DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG DER AKTIENGESELLSCHAFT

dargestellt auf rechtsvergleichender Grundlage

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung der Würde eines
Doctor utriusque iuris der juristischen
Fakultät der Friedrich-Wilhelms-
Universität zu Berlin
vorgelegt von

Raoul Vişan
Lizentiat der Rechte aus Bukarest

Tag der Promotion:
8. II. 1935.

1935

Institutul de Arte Grafice „LUCEAFĂRUL" S. A. — Bucureşti

290

DIE HAFTUNG DER VERWALTUNG DER AKTIENGESELLSCHAFT

dargestellt auf rechtsvergleichender Grundlage

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung der Würde eines
Doctor utriusque iuris der juristischen
Fakultät der Friedrich-Wilhelms-
Universität zu Berlin
vorgelegt von

Raoul Vişan
Lizentiat der Rechte aus Bukarest

●

1935

Institutul de Arte Grafice „LUCEAFĂRUL" S. A. — Bucureşti

Referent: PROF. DR. MARTIN WOLFF
Korreferent: Geheimer Rat PROF. DR. ERNST RABEL

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Tag der mündlichen Prüfung: 29. I. 1935
Tag der Promotion: 8. II. 1935

MEINEN ELTERN

INHALT

Seite

Einleitung 9
Überschreiten der Vertretungsmacht 13
Interessenkonflikte 21
Das Mass des Verschuldens 25
Einzeltatbestände der Haftung 34
Die solidarische Haftung der Verwaltung 41
Die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Verwaltung 43
I. Die Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen 43
II. Die Geltendmachung von Ansprüchen seitens der Aktionäre 74
A. Die Geltendmachung von Ansprüchen, welche auf einem mittelbaren Schaden des Actionärs beruhen 74
B. Ansprüche des Aktionärs, welche auf unmittelbarem Schaden berunen. 101
III. Die Geltendmachung von Ansprüchen seitens der Gesellschaftsgläubiger 108
Die Natur der Haftung 113
Zusammenfassung 115
Literaturnachweis 117

Bei der Abfassung der Arbeit stand mir die Bibliothek des Instituts für internationales Privatrecht, Berlin-Schloss- zur Verfügung. Der Direktion des Institutes sei an dieser Stelle mein Dank ausgedrückt.

DER VERFASSER.

EINLEITUNG

Die vorliegende Arbeit hat zum Ziel, das Problem der Haftung der Verwaltung der Aktiengesellschaft so darzustellen, wie es heute in den hier zu untersuchenden Aktienrechtssystemen geregelt ist; dort, wo es schon offizielle Reformvorschläge gibt (Italien, Schweiz), wurden auch diese in die Untersuchung miteinbezogen.

Navarrini [1]) sagt, dass die Haftung der Verwaltung der Schlüssel zum ganzen vom Gesetz aufgebauten Gewölbe der Aktiengesellschaft ist. Die Regelung der Frage wird aber dadurch erschwert, dass zwei entgegengesetzte Bestrebungen hier in Einklang gebracht werden müssen. Es ist einerseits die Notwendigkeit, der Verwaltung der Aktiengesellschaft eine möglichst unabhängige Stellung zu geben, damit sie die Möglichkeit habe ungehemmt die Verwirklichung des Gesellschaftszweckes zu verfolgen, andererseits müssen dieser Vormachtsstellung wirksame Kontrollrechte und die praktische Möglichkeit, etwaige Ersatzansprüche gegen die Verwaltung geltend zu machen, gegenüberstehen, damit die Sicherheit bestehe, dass die Verwaltung auch wirklich nur den Vorteil der Gesellschaft verfolgt. Erschwerend wirkt hier die Tatsache, dass die Generalversammlung, welche in fast allen Rechten als oberstes Organ der Aktiengesellschaft angesehen wird — nur für die Vereinigten Staaten trifft das nicht zu —, sehr oft unter dem Einfluss der Verwaltung steht und deshalb nicht geeignet ist, eine wirksame Kontrolle über die Verwaltung auszuüben. Es ist aber auch keine glückliche Lösung, wenn man dem Aktionär ausgedehnte Rechte in dieser Hinsicht verleiht, denn dann besteht die Gefahr, dass das Leben der Gesellschaft oft ohne ernstlichen Grund gestört wird.

---

[1]) Società N. 361

Unter „Verwaltung" verstehen wir das geschäftsführende Organ der Aktiengesellschaft und fassen unter dieser Bezeichnung zusammen: Vorstand und Aufsichtsrat des deutschen, Verwaltungsrat des schweizerischen, amministratori und sindaci, soweit diese in die Geschäftsführung eingreifen, des italienischen, conseil d'administration des französischen und board of directors des anglo-amerikanischen Rechts.

So wie die allgemeine Entwicklung der Aktiengesellschaft vor sich ging, ist diese Zusammenfassung gestattet. Wenn auch zwischen dem deutschen und den anderen Rechten bedeutende Unterschiede bestehen, so haben sich doch diese im Laufe der Zeit verwischt, und heute ist die Organisation der Aktiengesellschaft zwar formal-juristisch in den verschiedenen Ländern nicht die Gleiche, in der Praxis aber besteht kaum noch ein Unterschied, der als wesentlich anzusehen wäre. Im Leben „erscheinen Vorstand und Aufsichtsrat zusammen als Verwaltung" [2]). Der deutsche Aufsichtsrat war in erster Linie als Kontrollorgan des Vorstandes gedacht. Im Laufe der Entwicklung der Aktiengesellschaft griff der Aufsichtsrat aber immer mehr in die eigentliche Geschäftsführung ein, er errang eine Vormachtstellung, er gibt heute die Richtlinien für die Geschäftsführung der Gesellschaft und seine Kontrolltätigkeit hat sich in die Überwachung der Art, wie der Vorstand die ihm gegebenen Richtlinien verwirklicht, umgewandelt. Die anderen Rechtssysteme gingen von einem einheitlichen Organ, meistens Verwaltungsrat genannt, aus. Für die Erfordernisse des Lebens war dieser zu schwerfällig, und es kam auch hier zu einer Teilung. Der eine Teil des Organs, meistens der zahlenmässig kleinere, ist nun mit der Ausführung der Gesellschaftsgeschäfte betraut, der andere hat die allgemeinen Richtlinien der Geschäftsführung zu geben und kontrolliert den mit der Ausführung betrauten Teil [3]). Das ist der Grund, weshalb z. B. Hallstein [4]) durchwegs von der „Verwaltung" spricht. Diese Zusammenfassung erscheint noch berechtigter in unserem Fall, denn „je mehr sich die Arbeit des Aufsichtsrates der Ver-

[2]) Hachenburg in Düringer — Hachenburg HGB. Bd. 3 Teil 1. S. 119.
[3]) Karl Wieland, S. 115.
[4]) Die Aktienrechte der Gegenwart.

waltung zuwendet, desto mehr wird die Verantwortung mit der des Vorstandes zusammen treffen" [5]).

Da wir die Haftung der Verwaltung für die Ausübung ihres Amtes untersuchen wollen, fällt die Haftung der Verwaltung für Ansprüche aus Vorgängen bei der Gründung der Aktiengesellschaft nicht in den Rahmen unserer Arbeit.

Die Arbeit stellt einen Versuch dar, das Problem der Haftung der Verwaltung auf rechtsvergleichender Grundlage zu untersuchen. Hierin beschränken wir uns auf die wichtigsten Aktienrechtssysteme und stützen also unsere Untersuchung auf das deutsche, schweizerische, italienische, französische und anglo-amerikanische Recht.

Wir schicken noch voraus, dass wir zwar der Einfachheit wegen meistens von der „Haftung der Verwaltung" sprechen; es darf aber nicht vergessen werden, dass sich der Ersatzanspruch nicht gegen die Verwaltung als Organ, sondern immer nur gegen die einzelnen Mitglieder der Verwaltung — gegen eines, mehrere oder alle — richtet.

Die Arbeit ist in zwei Hauptteile gegliedert:

1) Rechtsverhältnisse oder Tatbestände, welche eine Haftung begründen können und

2. Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Verwaltung.

Die Einteilung des ersten Teiles erklärt sich folgendermassen: Da die Verwaltung dazu berufen ist, für die Gesellschaft zu handeln, wird zuerst untersucht, welche Folgen es hat wenn die Verwaltung ihre Vertretungsmacht überschreitet oder wenn sie in Interessenskonflikte mit der Gesellschaft gerät (Kapitel I und II). Es folgt eine Untersuchung über das Mass des Verschuldens der Verwaltung und die Verteilung der Beweislast. Anschliessend werden verschiedene Einzeltatbestände der Haftung aufgezählt und dann wird im Kapitel über die solidarische Haftung die Haftung des Verwalters für fremdes Verschulden untersucht.

Im zweiten Hauptteil folgt die Lehre von der rechtlichen Geltendmachung der Ansprüche gegen die Verwaltung. Zuerst wird die Geltendmachung von Ersatzansprüchen seitens der Gesell-

[5]) Hachenburg a. a. O. S. 138.

schaft untersucht; es wird gezeigt, welche Organe die Geltendmachung von Ansprüchen beschliessen, welche Organe die Ansprüche gerichtlich geltend machen und auf welche Weise. Dann wird die Geltendmachung von Ansprüchen seitens der Aktionäre behandelt. Es wird unterschieden zwischen dem Fall, in dem die Aktionäre ihren Anspruch auf ein Interesse der Gesellschaft stützen und dem Fall, in dem der Anspruch auf einem persönlichen Interesse des Aktionärs beruht. Im ersten Fall macht der Aktionär einen mittelbaren (sekundären) Schaden geltend, d. h. geschädigt ist die Gesellschaft, aber die Schädigung der Gesellschaft hat eine Reflexwirkung auf das Vermögen des Aktionärs, da das Gesellschaftsvermögen, welches den Wert seiner Aktien garantieren soll, sich verringert hat. Im zweiten Fall ist der Aktionär persönlich durch eine Handlung der Verwaltung unmittelbar in seinem Vermögen geschädigt worden. Schliesslich wird die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Verwaltung seitens der Gesellschaftsgläubiger behandelt. Die Einwirkung äusserlicher Umstände, wie der Verwaltung erteilte Entlastung, Berufung der Verwaltung auf Beschlüsse, die als solche der Gesellschaft gelten — Generalversammlungsbeschlüsse und unter Umständen Beschlüsse das Aufsichtsrats —, Genehmigung der Handlungen der Verwaltung durch die Gesellschaft, Liquidation und Konkurs der Gesellschaft, auf die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Verwaltung werden in Zusammenhang mit den anderen hier auftauchenden Problemen- behandelt. Am Schluss folgt eine Untersuchung über die jeweilige Natur der Haftung der Verwaltung.

Das Problem der Organschaft der Verwaltung wurde nicht eigens behandelt, da es für das Problem der Haftung der Verwaltung nicht von Interesse ist.

Wir bemerken noch, dass sich unser Hauptaugenmerk auf die aktienrechtliche Behandlung der Frage richtet, sodass bürgerlich-rechtliche Fragen und Erwägungen nur der Vollständigkeit halber oder dort angeführt werden, wo diese, wenn auch dem Aktienrecht angepasst, hauptsächlich zum Zuge kommen, wie dies z. B. vorwiegend im französischen Recht der Fall ist.

Die Arbeit befasst sich nur mit der zivilrechtlichen Haftung der Verwaltung der Aktiengesellschaft.

ÜBERSCHREITEN DER VERTRETUNGSMACHT

Überschreitet der Verwalter seine Vertretungsmacht, so ist er meistens für den aus solchen Handlungen entstehenden Schaden verantwortlich. Dies trifft immer für die Beziehungen zwischen Verwaltung und Gesellschaft zu; in den Rechtssystemen, in denen die Vertretungsmacht der Verwaltung auch nach aussen hin beschränkt werden kann, so dass das Rechtsgeschäft die Gesellschaft nicht bindet, wird meistens auch eine Haftung der Verwaltung gegenüber den Aussenstehenden eintreten.

Unbeschränkt und nach aussen unbeschränkbar ist die Vertretungsmacht der Verwaltung im **deutschen** Recht, und dadurch wird dem Dritten die grösstmögliche Sicherheit gewährleistet. Nach aussen gelten nur gesetzliche Beschränkungen; gewöhnlich gibt das Gesetz dann der Generalversammlung oder dem Aufsichtsrat eine ausschliessliche Zuständigkeit [1]). Als Beispiele solcher gesetzlicher Beschränkungen kann angeführt werden:

§ 205 HGB. — Vergleiche oder Verzichte auf Ansprüche aus der Gründung; Zuständigkeit der Generalversammlung.

§ 207 HGB. — Verträge der Gesellschaft, betr. Errichtung oder Übernahme von Anlagen oder Erwerb von unbeweglichen Sachen für einen Betrag von mehr als einem Zehntel des Grundkapitals, welche vor dem Ablauf von 2 Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister abgeschlossen werden sollen; $^3/_4$ Mehrheitsbeschluss der Generalsammlung nach vorheriger Prüfung des Vertrages durch den Aufsichtsrat erforderlich.

§ 279 HGB. — Wird auf das erhöhte Grundkapital eine Einlage gemacht, die nicht durch Barzahlung zu leisten ist, oder wird auf eine Einlage eine Vergütung für Vermögensgegenstände angerechnet, welche die Gesellschaft über-

[1]) Staub — Pinner § 235 Anm. 10.

nimmt, so müssen der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung in dem Beschluss über die Erhöhung des Grundkapitals festgesetzt werden. Wenn dies durch den erwähnten Generalversammlungsbeschluss nicht geschieht, so ist jedes Abkommen der oben erwähnten Art der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

§ 303 HGB. — Zur Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräusserung des Vermögens im Ganzen ist ein $^3/_4$ Mehrheitsbeschluss der Generalversammlung notwendig.

Andere als gesetzliche Beschränkungen gibt es nach aussen hin nicht, gleichgültig ob der Dritte gut- oder bösgläubig ist. Ausgenommen ist nur der Fall der Kollusion, der hier nur bei „einem arglistigen Zusammenwirken mit dem Vorstande bei absichtlicher Schädigung der Gesellschaft [2]) vorliegt.

Wenn die Vertretungsmacht der Verwaltung — insbesonders des Vorstandes — nach aussen hin nicht eingeengt werden kann, so binden doch die Verwaltung im Innenverhältnis der Gesellschaft Gesellschaftsvertrag und Generalversammlungsbeschlüsse — § 235 HGB. Falls der Vorstand die ihm auferlegten Beschränkungen nicht einhält und die jeweils erforderlichen Genehmigungen bei Generalversammlung oder Aufsichtsrat nicht nachsucht, so begeht er dadurch eine Pflichtverletzung, für deren Folgen er der Gesellschaft gegenüber haftet [3]).

Auch in der **Schweiz** ist die Vertretungsmacht der Verwaltung unbeschränkt, sie ist aber nicht unbeschränkbar. Der bösgläubige Dritte, d. i. der, der von den Einschränkungen der Vertretungsmacht der Verwaltung gewusst hat, kann sich nicht, wie in Deutschland, auf das Prinzip der Uneinschränkbarkeit der Verwaltungsbefugnis nach aussen berufen. — Art. 654, 2 OR. „Die Gesellschaft wird verpflichtet, solange der Dritte gutgläubig bleibt" [4]). Auch gutgläubigen Dritten gegenüber wirkt die Anordnung einer Kollektivunterschrift und die Beschränkung des Ge-

[2]) Staub — Pinner § 235 Anm. 17.
[3]) Staub — Pinner § 235 Anm. 9.
[4]) Bachmann in Schneider-Fick Art. 654 Anm. 3.

schäftsführers einer Filiale mit besonderem Sitze auf die Vertretung dieser Filiale, aber um Gültigkeit zu haben, müssen diese Anordnungen im Handelsamtsblatt veröffentlicht werden — Art. 621, 3 OR.

Im Innenverhältnis der Gesellschaft ist die Verwaltung den Anordnungen der Statuten und der Generalversammlung, „dem obersten Organ der Gesellschaft" — Art. 643 OR — unterworfen — Art. 654, 1 OR.

In **Italien** geht die Beurteilung der rechtlichen Lage der Verwaltung vom Auftragsverhältnis aus [5]), gestützt auf den Art. 121 CCo.: „la società anonima amministrata da uno o più mandatari temporanei, revocabili, socii o non socii". Auf die Frage der Vertretungsmacht antwortet Art. 1223 S. 1 CCo.: " (gli amministratori) non possono fare altre operazioni que quelle espressamente menzionate nell' atto costitutivo;...

Hier taucht die Frage auf, ob diese Regelung bedeuten soll, dass die Verwaltung **nur** diejenigen Handlungen vornehmen kann, welche im Gesellschaftsvertrag oder in den Satzungen vorgesehen sind. Dass dies eine sehr unbequeme Beschränkung der Verwaltung wäre, ja dass es ihr hierdurch vielleicht sogar unmöglich gemacht würde, ihr Amt zu versehen, liegt auf der Hand. Daher sucht die Auslegung dieser Vorschrift den Erfordernissen des Lebens gerecht zu werden. Wie **Navarrini** [6]) sagt, bedeutet diese Vorschrift, dass die Verwaltung nur diejenigen Handlungen vornehmen kann, die zur Verwirklichung des Gesellschaftszweckes (oggetto sociale) erforderlich sind. Welcher der Gesellschaftszweck ist und was seiner Verwirklichung dient, das geht aus dem" atto constitutivo" hervor [7]). Durch den in diesem Sinne verfassten Art. 127 des Projektes von D'Amelio wird diese Ansicht noch verstärkt. Die frühere gegenteilige Ansicht der Rechtssprechung [8]) kann als aufgegeben angesehen werden.

---

[5]) Vgl. Navarrini, Società N. 322.
[6]) Società S. 528.
[7]) Ebenso: Pagani in Riv. dir. comm. 1909, II, 133 ff.
Vivante, Tratt. II, N. 556.
Appel Rom 4.10.1927. Dir. e practica comm. 1928, II, 218,
[8]) Vergl. Soprano, S. 118, 119.

Innerhalb des Bereichs der so verstandenen Vertretungsmacht kann die Verwaltung nun alle Handlungen vornehmen, welche sie für nötig hält. Auch zu einem Vergleich ist sie nach herrschender Meinung beim Schweigen des Gesellschaftsvertrages ermächtigt [9]).

Wenn die Verwaltung den ihr auf diese Art gezogenen Bereich überschreitet, so ist ihre Handlung der Gesellschaft gegenüber ungültig [10]). Für den entstandenen Schaden haften die Verwalter sowohl der Gesellschaft als auch den Dritten — Art. 122, 3 S. 2 CCo. In dieser Beziehung ähnelt die italienische Auffassung ein wenig der unter dem Namen" ultra vires Theorie" bekannten anglo-amerikanischen.

Im **französischen** System ist die Vertretungsmacht der Verwaltung stark eingeengt. Wenn wir von Veränderungen ihrer Befugnisse durch Statuten oder Generalversammlungsbeschlüsse absehen, so regelt sich diese Frage nach den Vorschriften des Code civil über den Auftrag. Der conseil d'administration hat die rechtliche Lage eines Generalbevollmächtigten, wie sie durch Art. 1988 C. civ. definiert wird [11]); die Verwaltung hat also die freie Verwaltungsmacht. Aber diese geht im Prinzip nicht auf Verfügungshandlungen [12]). Auf solche erstreckt sich ihre Kompetenz nur, wenn sie als für die Verwirklichung des Gesellschaftszweckes notwendig erscheinen. **Lyon-Caen** und **Renault** sagen: „les administrateurs peuvent faire généralement tous les actes nécéssaires à la marche de la société rentrant dans l'exploitation normale de l'entreprise et se rattachant à son but" [13]). Wenn **Aubry** und **Rau** [14]) sagen: „Le pouvoir de conclure une affaire déterminée autorise le mandataire à faire tous les actes juridiques qui, d'après la nature de cette affaire, s'y trouvent

---

[9]) Navarrini, Società, S. 528, Note 2 mit Belegen.

[10]) Hier sei ein rumänisches Urteil des Tribunals Ilfov (Bukarest) Dreptul 1926, 123 angeführt. Die Verwaltung einer Gesellschaft, welche die Ausbeutung einer Braunkohlenmine betrieb, verkaufte die Mine. Das Gericht nahm an, dass die Verwaltung ihre Vertretungsmacht in diesem Falle überschritten habe und erklärte den Verkauf für ungültig.

[11]) Pic, Bd. 2, N. 1145, S. 604.

[12]) Houpin-Bosvieux Bd. 2 S. 213/214.

[13]) Bd. 2 Teil 2, N. 819, S. 261.

[14]) 5. Aufl. von Bartin, Bd. 6, S. 165 ff.

virtuellement compris"..., so trifft dies auch für unser Thema zu. Man muss nur berücksichtigen, dass es sich in unserem Fall nicht um ein einzelnes Rechtsgeschäft, sondern um ein Dauerverhältnis handelt.

Es wurde entschieden, dass die Vertretungsmacht der Verwaltung, abgesehen von etwa durch Statuten oder Generalversammlungsbeschlüsse zugewiesenen Kompetenzen, nicht genügt, um Anleihen aufzunehmen, selbst dann, wenn die Verwaltung durch die Statuten zum Verkauf von Stücken aus dem Gesellschaftsvermögen oder zur Bestellung von Hypotheken ermächtigt ist; die Verwaltung kann nicht Hypotheken auf Güter der Gesellschaft aufnehmen oder Teile des Gesellschaftsvermögens verpfänden; sie ist nicht ermächtigt zum An- oder Verkauf unbeweglicher Sachen, ausser wenn dies zur Verwirklichung des Gesellschaftszweckes gehört; die Verwaltung kann im Prinzip keine unentgeltlichen Rechtsgeschäfte auf Rechnung der Gesellschaft vornehmen [15]).

Durch die Statuten oder Generalversammlungsbeschlüsse kann die Vertretungsmacht der Verwaltung erweitert oder auch eingeengt werden. Die Verwaltung muss sich an diese Weisungen halten, denn alle Handlungen, welche über die so abgegrenzte Kompetenzsphäre hinausragen, sind der Gesellschaft gegenüber ungültig, falls diese nicht etwa aus solchen Handlungen Nutzen zieht oder sie durch einen Generalversammlungsbeschluss genehmigt.

Wenn die Verwaltung ihre Kompetenz überschritten hat, so ist die Gesellschaft nicht verpflichtet und kann die Ausführung der in ihrem Nahmen übernommenen Verpflichtungen verweigern. In diesem Falle haben die Verwalter die Konsequenzen ihrer Handlungen zu tragen und sind für diese persönlich verantwortlich.

Noch geringer als die Kompetenz der Verwaltung ist die eines „administrateur délégué". Denn auf diesen kann nach herrschender Meinung der Verwaltungsrat garnicht seine ganze Ver-

[15]) Vergl. Houpin — Bosvieux Bd. 2. N. 1073 S, 215/216,

tretungsmacht übertragen[16]). So wurde entschieden[17]), dass ein „administrateur délégué", dessen Kompetenz durch die Statuten auf „actes de gestion journalière" beschränkt war, diese überschritten hat, indem er für seine Gesellschaft einen Reisenden für ein Jahr engagierte und diesem für den Fall seiner vorzeitigen Entlassung eine Entschädigung zusicherte.

Beschränkungen durch Statuten oder Generalversammlungsbeschlüsse müssen — so wird allgemein angenommen, — veröffentlich werden, um Dritten entgegengesetzt werden zu können[18]). Der bösgläubige Dritte, d. h. derjenige, welcher die Einschränkungen kannte, wird durch ihre Nichtveröffentlichung nicht geschützt[19]).

Die „limited company" des **englischen** und die „private corporation" des amerikanischen Rechts sind grundsätzlich nur zu den Handlungen befähigt, die im Gründungsvertrag (memorandum of association) verzeichnet sind oder sich aus den dort angegebenen Handlungen zwanglos ableiten lassen. Da die Gerichte geneigt sind, das „memorandum" streng auszulegen, enthält es meistens seitenlange Aufzählungen der verschiedenartigsten Handlungen, um der Gesellschaft die Möglichkeit, diese auszuführen, nicht abzuschneiden. Geschäfte oder Handlungen der Gesellschaft, welche nicht im „memorandum" enthalten sind, sind nichtig, da sie die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft überschreiten.

Neben dieser ersten und hauptsächlichen Umschreibung des Handlungsbereichs der Gesellschaft wird aber auch noch die Handlungsfähigkeit der Verwaltung, des board of directors definiert durch die Statuten (articles of association) und in England auch durch Generalversammlungsbeschlüsse.

Es ist also zu unterscheiden zwischen:

1) acts ultra vires the company (corporation, in den Vereinigten Staaten).

2) acts ultra vires the directors.

---

[16]) Thaller-Percerou Nr. 654 S. 413.
Houpin — Bosvieux Bd. 2. N. 883 S. 231.
Bourcart in Sirey 1926, I, 6.
[17]) Cass. civ. 14.12.1925, Sirey 1926, I, 5.
[18]) Houpin-Bosvieux Bd. 1. N. 222.
[19]) Pic Bd. 1. N. 479. S. 630,
Boucart, Sirey 1926, 1, 7.

Beide Handlungen können nur durch den „board" gemacht werden, da der „board" das geschäftsführende, überhaupt das einzige handelnde Organ der Gesellschaft ist. Der Unterschied liegt darin, dass, während Handlungen ultra vires the directors von der Gesellschaft genehmigt werden können, Handlungen ultra vires the company unheilbar nichtig sind.

Zum Verständnis der ultra vires Lehre muss hinzugefügt werden, dass alle Beschränkungen der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft oder der directors, die im memorandum, den articles oder sonstigen öffentlichen Dokumenten enthalten sind, als den Dritten bekannt gelten [20]), so dass Handlungen, die mit dem in den genannten Dokumenten Enthaltenen nicht in Einklang stehen, zwar nichtig sind, aber keine Haftung begründen. Der Dritte muss aber nur diese Dokumente zur Kenntnis genommen haben. Weiter geht seine Pflicht nicht. Ob im „indoor management" Unregelmässigkeiten vorgekommen sind, braucht ihn nicht zu kümmern. Dies ist die „rule", welche aus dem Fall Royal British Bank v. Turquand [21]) entnommen wurde [22]). Wenn z. B. in den „articles" gesagt wird, dass die Generalversammlung den board oder ein Mitglied desselben ermächtigen kann, Anleihen aufzunehmen, so darf der Dritte annehmen, dass die Ermächtigung erteilt ist. Dem bösgläubigen Dritten kommt diese Regel aber nicht zugute.

Aus Handlungen ultra vires haften die directors für den dadurch verursachten Schaden, und zwar der Gesellschaft wegen „breach of trust", den Dritten wegen „breach of implied warranty of authority". Dritten gegenüber wird die Haftung wohl nur bei Handlungen ultra vires the directors eintreten können und falls die Gesellschaft nicht genehmigt [23]). Denn ob eine Handlung ultra vires the company ist, kann immer aus dem memorandum of association abgeleitet werden.

Der Gesellschaft haften die directors bei absoluten ultra vires Handlungen immer, wenn sie aber nur ihre eigene Macht

---

[20]) Hamburger: AG. in Rvgl. HwB. Bd. 2, S, 116, 5 c,
[21]) (1856) 6 E. and B. 327.
[22]) Vergl. Street S. 334.
[23]) Street S. 310.

überschritten haben nur, wenn auch eine grobe Verfehlung vorliegt (a strong and clear misfeasance) [24]), Wenn in diesem Fall die Gesellschafter die betreffende Handlung genehmigen, sind die directors von ihrer Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft und implicite auch gegenüber den Dritten befreit [25]).

Rechtsirrtümer über die Natur einer Handlung und ihre Vereinbarkeit mit dem memorandum oder den articles usw. können als Entschuldigungsgründe vorgebracht werden und von der Haftung befreien [26]).

Die grösste Verkehrssicherheit bietet unzweifelhaft das **deutsche Recht.** Von genügender praktischer Sicherheit ist und das Rechtsempfinden befriedigt am besten das **schweizerische Recht.** Die anderen Systeme, hauptsächlich das französische, haften zu sehr an zivilrechtlichen Vorstellungen. Das anglo-amerikanische krankt an einer veralteten Auffassung der Gesellschaft überhaupt. Als Gegenmittel dienen ausführliche, meistens unübersehbare Gründungsurkunden und Statuten. Dies beweist, dass die Konstruktion einer unbestimmt beschränkten Handlungsfähigkeit der Verwaltung oder gar der Gesellschaft selbst nicht mit den Aufgaben und Bedürfnissen einer im modernen Verkehrsleben stehenden Aktiengesellschaft vereinbart werden kann.

---

[24]) Re Faure Electric Co. (1888) 40 Ch. D. 141, 153.
Machen Bd. 2. § 1517.
[25]) Vergl. Street S. 313 ff.
[26]) Street, Prop. 136.
Cook, Bd. 3. S. 2715.

INTERESSENKONFLIKTE

ZWISCHEN GESELLSCHAFT UND VERWALTUNG

Für die Aktiengesellschaft ist es von hoher Wichtigkeit, dass das geschäftsführende Organ seine Tätigkeit nach Möglichkeit nur ihr widmet und besonders, dass es keine persönlichen Interessen hat, die in Widerstreit mit denen der Gesellschaft kommen könnten. Die meisten Rechte wenden ihr Augenmerk darauf, dass die Mitglieder der Verwaltung nicht in eigenem oder auch fremdem Namen mit der Gesellschaft Geschäfte machen, in denen sich solche Konflikte ereignen können oder sie bestimmen, wie solche Geschäfte vorgenommen werden sollen.

Der Artikel 150 des italienischen CCo. verlangt, dass, wenn ein Verwalter bei einem Geschäft eigene oder fremde, der Gesellschaft entgegengesetzte Interessen zu vertreten hat, er dies den anderen Verwaltern und der Kontrollstelle (sindaci) bekannt gebe. Ausserdem darf er sich an den Beratungen bezüglich dieses Geschäftes nicht beteiligen. Wenn der Verwaltungsrat beschliesst, die in Frage stehende Handlung vorzunehmen, aber dann nicht die Zustimmung der „sindaci" findet, so haften alle Verwalter, die an dem Beschlusse teilgenommen haben, der Gesellschaft für alle ihr daraus etwa entspringenden Schäden — Art. 150, 2 CCo.

Frankreich beschäftigt sich auch mit der Frage des Interessenkonfliktes, geht aber in seiner Regelung weniger weit als Italien.

Der Art. 40 des Gesetzes von 1867 verbietet den Verwaltern, sich an einem Unternehmen oder Geschäft der Gesellschaft persönlich zu beteiligen, ausser wenn dies durch die Generalversammlung bewilligt wird. Das Gesetz sagt: Unternehmen oder

Geschäft (entreprise ou marché). Nach herrschender Meinung fallen hierunter nur Handlungen, die eine ganze Reihe von Lieferungen oder Arbeiten verlangen, nicht aber auch einzelne, in sich abgeschlossene Rechtsgeschäfte, selbst wenn sie sich wiederholen [1]). So ist z. B. die Generalversammlung nicht notwendig bei Käufen oder Verkäufen zwischen Verwalter und Gesellschaft, oder bei Anleihen, gleichgültig von wem und wem sie gewährt werden.

Bei den Handlungen aber, die genehmigungspflichtig sind, — z. B. Ausführung eines Baues für die Gesellschaft, Versicherungsvertrag mit der Gesellschaft gegen Feuer usw., Lieferungsvertrag auf einen Monat oder ein Jahr usw. — darf der Verwalter keinerlei Interesse mehr haben, weder unmittelbares noch mittelbares [2]). Dem Gericht ist es überlassen, die Sachlage zu beurteilen.

Auch **England** versagt im Prinzip dem „director" das Recht, mit seiner Gesellschaft Geschäfte zu machen [3]), und zwar in weiterem Ausmasse als Frankreich. Wenn z. B. die Statuten nichts vorsehen, so kann ein „director" nicht der Gesellschaft eines seiner Vermögensstücke verkaufen. Tut er dies dennoch, so steht es der Gesellschaft frei, entweder den Kauf rückgängig zu machen oder die „directors" wegen breach of duty zu verklagen [4]). Ob die Handlung dem Begriff der „fairness" entspricht oder nicht, wird nicht beachtet, im Gegensatz zu der amerikanischen Auffassung.

Durch die articles kann dies nach Belieben gemildert werden; ausserdem kann die Generalversammlung solche Rechtsgeschäfte, in denen der „director" ein persönliches Interesse hatte, genehmigen.

Am strengsten scheint das **amerikanische** System in der Frage des Interessenkonflikts zu sein. Dies ist auch erklärlich angesichts der überaus grossen Gewalt des board of directors in der amerikanischen corporation.

---

[1]) Houpin-Bosvieux Bd. 2. N. 1079 S. 220.
Lyon-Caen et Renault Bd. 2 Teil 2 Nr. 821.
[2]) Houpin-Bosvieux Bd. 2 S. 221.
[3]) Palmer S. 196.
[4]) Palmer a. a. O.

Die „directors" dürfen in ihrem Handeln für die Gesellschaft keine versteckten Gewinne für sich behalten und dürfen ihr Amt nicht zu ihrem persönlichen Vorteil ausnützen [5]). Besonders wichtig ist, dass es als „disloyalty" angesehen wird, wenn ein „director" ein Geschäft, welche er für die Gesellschaft machen könnte, für eigene Rechnung macht [6]).

Was Verträge zwischen „directors" und Gesellschaft betrifft, so werden mehrere Regeln vertreten. Am meisten verbreitet scheint in Amerika diejenige zu sein, welche solche Verträge für gültig hält, wenn sie „fair" und frei von „fraud" sind [7]). Neuere Entscheidungen erklären die Verträge bei konstatierter „fairness" auch dann für gültig, wenn die Stimmen der „directors" die am Zustandekommen des Vertrages interessiert sind, notwendig sind, damit die Gesellschaft den Vertrag überhaupt abschliessen kann.

Alle so gearteten Verträge können durch die Gesellschafter (stockholders) genehmigt werden [8]). Falls sie nicht genehmigt werden, haften die „directors" in der Höhe ihres Gewinnes, der als Verlust der Gesellschaft betrachtet wird.

Das **deutsche** HGB geht weiter als die bisherigen Rechte und stellt durch seinen § 236 ein Wettbewerbsverbot für die Vorstandsmitglieder fest (die Aufsichtsratsmitglieder wurden nicht einbegriffen, da sie nach der Auffassung des HGB hauptsächlich Kontrollorgan sind, und nicht in die Verwaltung eingreifen).

§ 236 verbietet den Vorstandsmitgliedern den Betrieb eines Handelsgewerbes, das Geschäftemachen in den Handelszweigen der Gesellschaft auf eigene oder fremde Rechnung und die Teilnahme an einer anderen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Teilhaber. Alles dies kann aber den Vorstandsmitgliedern seitens der Gesellschaft gestattet werden. Zur Erteilung der Einwilligung ist das Organ zuständig, welches den Vorstand ernennt (Generalversammlung oder Aufsichtsrat). Die einmal erteilte Einwilligung kann nicht mehr zurückgenommen werden [9]).

[5]) Ballantine § 122 a S. 376.
[6]) Ballantine S. 379 mit Fällen.
[7]) Ballantine S. 389.
[8]) Ballantine S. 395.
[9]) Staub-Pinner § 236, Anm. 6.

Falls die Vorstandsmitglieder entgegen dem § 236 ohne Genehmigung die dort bezeichneten Handlungen vornehmen, hat die Gesellschaft einen Anspruch auf Schadensersatz [10]). Statt dessen kann sie einen Anspruch auf Eintritt in das Geschäft anstelle des Vorstandsmitgliedes geltend machen — § 236, Abs. 2 HGB. **Julius. v. Gierke** nimmt hier ein Wahlrecht der Gesellschaft an [11]). Angesichts des Wortlautes des Gesetzes ist diese Ansicht abzulehnen. Es liegt eine facultas alternativa creditoris vor.

[10]) Vergl. Staub-Pinner § 236, Anm. 8 II mit den weiteren Ansprüchen der Gesellschaft.

[11]) v. Gierke: Handelsrecht und Schiffartsrecht, S. 300 in Verbindung mit S. 134 4. Aufl.

DAS MASS DES VERSCHULDENS

Die Haftung der Verwaltung tritt nur dann ein, wenn diese ihre Pflichten schuldhaft verletzt [1]). Dort, wo das Gesetz die Haftung schon durch die blosse Vornahme bestimmter Handlungen für begründet hält, ohne die Verschuldensfrage noch weiter zu untersuchen, — z. B. Art. 147 CCo. —, stellt es damit die Vermutung juris et de jure auf, dass eben schon die Vornahme einer derartigen Handlung als Verschulden gilt.

Das Mass des Verschuldens, für das der Verwalter einzustehen hat, wird in den verschiedenen Gesetzessystemen verschieden bemessen.

In **Deutschland** steht der Verwalter für jedes Verschulden ein, denn § 241, 1 HGB. verlangt von ihm in seinem Handeln, dass er die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes beobachte. Dieser Begriff ist im HGB oft gebraucht. Ihn näher zu definieren fällt nicht in den Rahmen unserer Arbeit. Auf jeden Fall ist dieser Begriff nicht ein einziger, starrer, für alle Fälle geltender, sondern für die verschiedenen Vorkommnisse des Lebens wird sich jeweils nach der Verkehrssitte eine Auffassung über die Art, wie das Verhalten des Geschäftsmannes in dem betreffenden Fall zu sein habe, gebildet haben und nach dieser Auffassung bestimmt sich die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes [2]).

Das Mass der geforderten Sorgfalt kann nicht gemildert werden; ob die Verwaltung ihr Amt entgeltlich oder unentgeltlich ausübt, bleibt ohne Einfluss, durch Anstellungsvertrag oder Generalversammlungsbeschluss kann die Haftung nicht gemildert, sondern nur erschwert werden [3]).

---

[1]) Vgl. Hallstein S. 303.
[2]) Vgl. besonders Wimpfheimer „Begriff der Sorgfaltspflicht von Vorstand und Aufsichtsrat" in Festschrift für A. Pinner S. 636.
[3]) RGE. 46, 61.

Im **schweizerischen** System erstreckt sich die Haftung auf jeden „absichtlich oder fahrlässig" zugefügten Schaden — Art. 328, 2 O. R. —, die erforderliche Sorgfalt aber kann im geltenden Recht nur nach den Normen des Dienstvertrages konstruiert werden, da Spezialbestimmungen fehlen. „Das Mass der Sorgfalt, für die der Dienstpflichtige einzustehen hat, bestimmt sich nach dem Vertragsverhältnis, unter Berücksichtigung des Bildungsgrades oder der Fachkenntnisse, die zu der Arbeit verlangt werden, sowie der Fähigkeiten und Eigenschaften des Dienstpflichtigen, die der Dienstherr gekannt hat oder hätte kennen müssen", sagt der Absatz 3 des Art. 328 des O. R.

Die Haftung für das Verschulden geht also im schweizerischen Recht nicht so weit wie im deutschen, denn die Beurteilung des Verhaltens des einzelnen Verwalters oder der ganzen Verwaltung ist abhängig: 1) von den Fähigkeiten und Eigenschaften des Dienstpflichtigen, die der Dienstherr gekannt hat oder hätte kennen müssen und 2) wird nach Art. 99, 2 O. R. das Mass der Verantwortung „milder beurteilt, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteile bezweckt", also wenn die Verwaltung ihr Amt unentgeltlich ausübt. Dies wird aber heutzutage kaum jemals der Fall sein. Der Entwurf verlässt diesen Standpunkt. Nach Art. 717, 1 EOR. hat die Leitung der Gesellschaft „nach den Grundsätzen einer sorgfältigen Geschäftsführung" zu erfolgen.

Auch im **italienischen** Recht, in dem die Verwaltung, wie auch in allen anderen Rechten, für jedes Verschulden einzustehen hat — Art. 1745 CCi. —, ist das Mass der erforderlichen Sorgfalt dem gemeinen Auftragsrecht zu entnehmen und definiert sich als die Sorgfalt des bonus pater familias — Art. 1224 CCi. —. Wohl versucht die Doktrin diesen Begriff dem des ordentlichen Geschäftsmannes gleichzusetzen [4]), doch im Gegensatz zum deutschen Recht hat in Italien, da auf dem Auftragsrecht aufgebaut wird, genau wie in der Schweiz, der Umstand, dass die Verwaltung ihr Amt unentgeltlich ausübt, grosse Bedeutung, — wenigstens in der Theorie — indem er gemäss Art.

[4]) Marcora: S. 8.

1746, 2 CCi. die Haftung mildert. Da aber die unentgeltliche Ausübung des Verwalterpostens heute kaum mehr ein sehr häufig vorkommender Fall ist, kann man sagen, dass in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Regelung der Haftung für Verschulden im deutschen und italienischen Recht übereinstimmt, besonders da nach herrschender Theorie und Praxis die Haftung vertraglich nicht herabbedungen werden kann [5]).

Frankreich steht hier genau wie auch in anderen Fragen fest auf dem Boden des Auftragsrechts, welches ohne jede Veränderung auf unsere Materie angewendet wird. Die Verwalter haben die Sorgfalt des bonus pater familias zu beobachten — Art. 1992, 1 C. civ. —; wenn das Vertragsverhältnis unentgeltlich ist, wird die Haftung gemildert, — Art. 1992, 2 C. civ.

In **England** ist die Regelung weit weniger streng. Vom director wird diligentia quam in suis verlangt, die Sorgfalt, die von einem normalen Menschen unter ähnlichen Umständen im eigenen Interesse erwartet werden kann [6]). Seit den Companies — Acts von 1929 — kann die Haftung von directors wegen „negligence, default, breach of duty oder breach of trust" nicht mehr abbedungen werden — section 152 C. A. —. Ob Entschuldigungsgründe vorliegen oder nicht, bleibt dem Ermessen des Richters überlassen, der sich auf Grund der Beurteilung des Tatbestandes über diesen Punkt ausspricht — section 372 C. A. — Wichtig für die Beurteilung des Tatbestandes ist, ob der Beklagte ehrlich und vernünftig gehandelt hat und ausserdem sind alle Umstände, die billigerweise (fairly) das Verhalten des Beklagten entschuldigen können, zu beachten; z. B. spielt, wie im schweizerischen Recht, eine grosse Rolle das Mass der Fähigkeiten der Betreffenden, wenn es bekannt war oder bekannt sein musste [7]). Auf jeden Fall werden auch nach den Companies-Acts ernstere Verfehlungen notwendig sein, um eine Haftung des Verwalters zu begründen [8]).

Durch die Companies-Acts wurde auf jeden Fall der Vor-

---

[5]) Navarini: Società N. 382 c, S. 395.
[6]) Klein S. 49.
[7]) Goldschmidt in ZAIP 1927, 418.
[8]) Klein S. 51.

teil geschaffen, dass es eine Grenze gibt, unter die die Sorgfaltspflicht nicht mehr herabbedungen werden kann. Früher wurde meistens die Haftung des „board" auf Vorsatz oder persönliche Unehrenhaftigkeit beschränkt, und wenn auch der „managing director" belangt werden konnte, so konnten doch die „ordinary directors" meistens nicht erfasst werden, wie das auch in dem berüchtigten Bevan-Fall [9]) war [10]). Denn nach den Statuten hätte man diesen im Bevan-Fall Vorsatz oder persönliche Unehrenhaftigkeit in der Art, wie sie die Überwachung des „managing director" ausgeübt haben, nachweisen müssen; dies ist aber meistens ein Ding der Unmöglichkeit.

Die **Vereinigten Staaten** folgen im allgemeinen dem englischen Recht, verlangen aber doch ein grösseres Mass an Sorgfalt [11]).

Ballantine [12]) verlangt „ordinary care and diligence" d. h. die Sorgfalt, die bedachte und kluge Männer in ähnlichen Fällen anwenden. Und obwohl der Fall von „Sperling's Appeal" [13]) von einem weit milderen Standpunkt ausgeht, scheinen die Gerichte doch mehr und mehr dem von Ballantine vertretenen Standpunkt zuzustimmen [14]).

Zusammenfassend ist zu bemerken, dass die Haftung für Verschulden am strengsten im HGB geregelt ist, welchem jetzt auch der schweizerische Entwurf eines neuen Obligationsrechts folgt. Alle anderen Rechte weisen mildere Bestimmungen auf, in seiner praktischen Auswirkung kommt jedoch das italienische Recht der deutschen Auffassung sehr nahe.

Es ist angebracht, in diesem Zusammenhange auf die Frage der Verteilung der Beweislast einzugehen. Hier ist zu beachten, dass das Verhältnis zwischen Verwaltung und Gesellschaft grund-

---

[9]) Vgl. Re The City Equitable Fire Insurance Co. (1925) Ch. 407.

[10]) Vgl. Palmer S. 207 in seiner Bemerkung zum Falle Lagunas Nitrate Co. v. Lagunas Syndicate (1899) 2 Ch. 392.

[11]) Machen Bd. 2 § 1536 mit Angabe von Fällen in Fussnote 4. Machen ist der Meinung, dass der Unterschied zwischen der englischen und der amerikanischen Auffassung mehr Schein als Wirklichkeit ist.

[12]) S. 361.

[13]) 71 Pa. St. 11; 10 Am. Rep. 684.

[14]) C. Brewster Rhoads, Personal Liability of Directors in 65 Pennsylvania L. R. S. 138 mit Entsch.

sätzlich ein vertragliches ist[15]). Für die Verteilung der Beweislast sind daher vertragsrechtliche Grundsätze massgebend.

In **Deutschland** ist es feststehende Lehre der Theorie und Praxis, dass dem Verwaltungsmitglied nachzuweisen ist, dass durch sein Handeln ein Schaden entstanden ist. Das ihn kein Verschulden trifft, hat dann seinerseits das Verwaltungsmitglied zu beweisen[16]). In einem vom Reichsgericht[17]) entschiedenen Falle versuchte das beklagte Vorstandsmitglied sich zu entschuldigen, indem es nachwies, dass die Hauptschuld an der gerügten leichtsinnigen Kreditgewährung ein anderes Vorstandsmitglied träfe und nun behauptete, dass die klagende Aktiengesellschaft ihm gegenüber das Vergehen des Anderen gemäss § 254 BGB zu vertreten hätte. Das Reichsgericht wies dies zurück.

Komplizierter ist die Regelung in der **Schweiz.** Was die Geltendmachung von Ansprüchen auf Grund des Art. 673 O. R. betrifft, besteht zwar bezüglich des Problems des Beweislast kein Zweifel. Der klagende Teil hat die Entstehung eines Schadens als Resultat der Handlungen des Beklagten nachzuweisen, Aufgabe des Beklagten ist es dann, zu beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft[18]).

Viel komplizierter ist die Lage aber, wenn der Art. 674 O. R. in Frage kommt. Wie weiter unten dargelegt, besteht in der Schweiz kein Zweifel, dass der Anspruch des Aktionärs auf Grund des Art. 674 O. R. vertraglicher Natur ist. Daraus müsste folgen, dass der klagende Aktionär zu beweisen hat, dass durch das Handeln des Verwaltungsmitglieds ein Schaden entstanden ist, dieses müsste nun seinerseits beweisen, dass es nicht „absichtlich" gehandelt habe. Die schweizerische Rechtsprechung, gefolgt auch von einem grossen Teil des Schrifttums, steht aber schon lange auf dem entgegengesetzten Standpunkt[19]).

---

[15]) Vgl. unten im Kapitel über die Natur der Haftung.

[16]) RG. in H. R. R. 1930 Nr. 1038 mit Berufung auf § 675 und 666 BGB.
Staub-Pinner § 241 Anm. 2.
Brodmann, § 241 Anm. 2 a.

[17]) JW. 1920, 1032—1033.

[18]) Vgl. Rossel, Manuel S. 154.

[19]) BGE. 44 II 48; 46 II 449.

Der Kläger muss beweisen, dass ein Schaden entstanden ist und ausserdem, dass dem Beklagten zur Last fällt: „Une violation volontaire de ses obligations d'administrateur, commise avec la consience du dommage qui pouvait résulter de ses actes et la volonté que ce dommage se produise" [20]).

Auf diese Weise bekommt ein als vertraglich anerkannter Anspruch einen stark deliktischen Anhauch. Die Erklärung ist wohl darin zu suchen, dass die schweizerische Rechtsprechung, ihrem Sinn für das Praktische folgend, auf solche Weise versucht, die Anwendungsmöglichkeiten des Art. 674 O. R. stark einzugrenzen.

Und diese Ansicht scheint auch heute noch zu herrschen. Denn obwohl nach dem Entwurf eines neuen Obligationenrechts die Verwaltung von dem Einzelaktionär wegen jeden Verschuldens belangt werden kann, — Art. 748 EOR. — soll doch in der Frage der Beweislast das bisherige weitergelten. „Insbesondere ist keine Veranlassung vorhanden,... die Beweislast dafür, dass ihm kein Verschulden zur Last fällt, dem verantwortlich gemachten Mitgliede der Verwaltung oder Kontrolle aufzuladen [21]). Und weiter: „Von einer einheitlichen Regelung der Beweislast bei Geltendmachung der Schadenersatzansprüche aus den verschiedenen Tatbeständen der Verantwortlichkeit haben wir Umgang genommen [22]).

Es ist also anzunehmen, dass auch weiterhin in der Schweiz das Verwaltungsmitglied nur dann beweisen muss, dass es kein Verschulden trifft, wenn die Gesellschaft ihre Ansprüche geltend macht; der Aktionär dagegen muss sowohl den verursachten Schaden wie auch das Verschulden des Beklagten nachweisen.

In **Italien** ist die Frage der Beweislast klar. Die klagende Gesellschaft hat zu beweisen, dass durch die Handlung der Verwaltung ein Schaden entstanden ist. Das Verschulden braucht

---

Genf in Semaine judiciaire, Genf 1929, 59/60 und 1930, 187.
Bern in Zeitschr. d. Bernischen Juristenvereins 67, 454.
Rossel, Manuel, S. 156.

[20]) Genf in Semaine judiciaire Genf, 1930, 187.

[21]) Zweiter Bericht über die Revision der Titel 24—33 des Schweizerischen O. R. S. 85.

[22]) Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesetwurf über die Revision der Titel 27—33 des Schweizerischen O. S. 62.

sie nicht zu beweisen [23]). Den Verwaltungsmitgliedern bleibt es überlassen, zu beweisen, dass sie kein Verschulden trifft, oder dass zwischen ihrem Verschulden und dem der Gesellschaft entstandenen Schaden kein Kausalzusammenhang besteht [24]).

Das **französische** Recht wendet hier nur zivilrechtliche Grundsätze an. Die Regelung des „mandat" wird unverändert auf die Frage der Regelung der Beweislast in unserer Materie angewendet.

Im **englischen** Recht ist es viel schwieriger, die Verteilung der Beweislast zu bestimmen. Zu viel Wert wird man auf keinen Fall auf die gefundenen Anhaltspunkte legen dürfen, d. h. man kann ihnen nicht die Kraft einer feststehenden Regelung wie etwa im deutschen Recht zuerkennen. Erschwerend wirkt noch, dass derartige Prozesse meistens Equity-Prozesse sind, dass also das Gericht die näheren Umstände des Falles besonders in Erwägung zieht.

Eine einigermassen eingehende Behandlung der Frage der Beweislast findet sich im Falle: The Liverpool Household Store Association (Limited) [25]). Der Richter **Kerewich** sagt dort folgendes: „Given a case of a duty not performed, on whom lies the burden of proving that the non-performance is equivalent to crass negligence? Clearly, I think, on those who allege this conclusion. But suppose that the admitted or proved facts and circumstances justify the Court in holding that there was negligence of this character, but at the same time point to an absence of perfect knowledge of all that occurred, so as to make it possible or even likely that a satisfactory explanation ought to be forthcoming, on whom is the blame for the want of this information and the consequent result to fall? Now, I think, the burden is shifted, and those who seek to exculpate themselves are bound to justify the verdict which they ask the Court to find [26]). Aus dem berühmten Bevan-Fall [27]) kann man einiges anführen, was

[23]) Navarrini, Società S. 590.
[24]) Vivante, Bd. 2, S. 351, N. 633.
[25]) L. J. Ch. D. 59 (1890) 616 ff.
[26]) L. J. Ch. D. 59 (1890) 618—619.
[27]) Re City Equitable Fire Insurance Co. (Lim). L. J. R. Ch. D. 445 ff,

zu sagen scheint, dass der Kläger sich auch mit der Verschuldensfrage zu befassen hat. So heisst es dort (S. 457): „I do not think, therefore, that an action by the company against its directors for negligence, **where no dishonesty was alleged** (dies wegen den Satzungen), could have succeeded." Im gleichen Fall befasst sich der Richter **Romer** mit dem Urteil, welches Lord **Setborne** im Falle **Brier** verfasste, und sagt (S. 456): „Vorausgesetzt, dass ein Testamentsvollstrecker (also ein trustee) das Recht hat, einen Gehilfen zu ernennen, dies tut und nun durch das Verhalten des Gehilfen Schaden eintritt, wenn nun jemand den Testamentsvollstrecker auf Wiedergutmachung des Schadens verklagt, so muss er dem Gericht auch über die Umstände berichten, unter denen die Schädigung eingetreten ist, damit sich der Beklagte verteidigen kann. Und weiter „Now, it appears to me here, that the person on whom the onus probandi lies, has failed to inform the Court, of the circumstances which it was absolutely nessesary for the Court to know, before it could come to the conclusion that the loss by the agent's insolvency was due to some wilful default on the part of the executors". Anscheinend hat also der Kläger auch das Verschulden des Verwalters zu beweisen. Man hat aber nicht den Eindruck, als ob das Fehlen eines solchen Beweises das Gericht dazu bestimmt, die Klage abzuweisen und die vorgebrachten Tatbestände deswegen, weil das Verschulden vom Kläger nicht dargetan worden war, gar nicht mehr zu beachten. Aus der Lektüre des ganzen Bevan-Falles, hat man nicht den Eindruck, als ob die Kläger bei jedem Klagepunkt auch die Verschuldensfrage erörtert haben, obwohl es meistens so gewesen sein wird. Unseres Erachtens kann man annehmen, dass die Kläger meistens auch die Verschuldensfrage zur Sprache bringen, da sie sonst den Beklagten nur die Verteidigung erleichtern würden.

Klarer sind die Verhältnisse in den **Vereinigten Staaten.** Hier ist die Frage der Beweislast ziemlich eindeutig gelöst.

In Prinzip hat der Kläger zu beweisen, dass der director tadelsnwert gehandelt hat [28]). Nur wenn beanstandet wird, dass

[28]) Spellman, A treatise on the Principles of Law, governing Corporate Directors S. 650/651.
Vgl. auch: Barnes v. Andrews (1924) 298 Fed. 614, 616.

der director Geschäfte mit der Gesellschaft gemacht habe, so hat er zu beweisen, dass keine der vorgenommenen Handlungen gegen das Prinzip der „Fairness" verstosse [29]).

Wenn aber bewiesen ist, dass der director belastet ist, dass er haftbar gemacht werden kann, so obliegt es ihm sich durch einen Gegenbeweis zu exkulpieren. Nur muss beachtet werden, dass der Kläger die Aufgabe hat, ganz klar zu beweisen, dass der director für die von ihm bemängelten Tatsachen oder Handlungen verantwortlich zu machen ist. Deswegen wird der Kläger meist nicht umhin können, auch die Verschuldensfrage eingehend zu erörtern [30]).

Es ist selbsverständlich, dass, wenn gegen die Verwaltung Ansprüche geltend gemacht werden, welche nicht vertraglicher Natur sind, sondern deliktische Ansprüche, die jeweilige Regelung jedes Landes über die Geltendmachung von Ansprüchen aus Delikten Anwendung findet.

[29]) Schall, v. Althaus (N. Y. 1924) 208 App. Div. 103, 106, und andere Entscheidungen bei Spellman.

[30]) Spellman, S. 651.

EINZELTATBESTÄNDE DER HAFTUNG

Die verschiedenen Handelsgesetze sprechen sich nur sehr lakonisch über das Kapitel der Haftungstatbestände aus. Wie wir gesehen haben, findet sich allgemein eine Vorschrift, welche die Sorgfalt bestimmt, die das Verwaltungsmitglied in der Ausübung seines Amtes anzuwenden hat. Aus dieser Vorschrift wird dann abgeleitet, dass das Verwaltungsmitglied für Verfehlungen haftet, die mit der verlangten Sorgfalt nicht in Einklang zu bringen sind und für die eine nach den allgemeinen Regeln gestattete Entschuldigung nicht zu erbringen ist.

Uber die Tatbestände sagen die Gesetze sehr wenig. Das ist auch selbstverständlich. Im Prinzip kann man mit **Houpin-Bosvieux** [1]) sagen, dass es sich immer um das Gleiche handelt: „ein Verschulden in der Ausübung des Amtes (der Verwaltung)". Und in der Praxis gibt es so ungezählte und ungeahnte Möglichkeiten eines solchen schuldhaften Handelns oder Nicht-Handelns der Verwaltung, dass es aussichtslos wäre, zu versuchen, die Haftungstatbestände zu kodifizieren [2]).

Wenn verschiedene Gesetze ausser der allgemeinen Bestimmung über die Haftung noch besondere Haftungstatbestände anführen, so geschieht dies nur, weil die Gesetzgeber diese Tatbestände für besonders wichtig halten und jeden Zweifel, ob sie auch eine Haftung begründen, bezw. die weitere Frage nach einem etwaigen Verschulden ausschalten wollen [3]) oder weil die

---

[1]) Bd. 2 S. 231.

[2]) Anlässlich der Diskussion des Gesetzes von 1867 im französischen Parlament wurde vorgeschlagen, eine solche Liste von Haftungstatbeständen im Gesetz unterzubringen. Der Vorschlag wurde abgelehnt. Vergl. Pic, Bd. 2 N. 1198 S. 687.

[3]) Vergl. Italien, CCo. Art. 147.
Frankreich, Gesetz von 1867, Art. 44.

angeführten Tatbestände sich anders auswirken als die sonst vorkommenden [4]).

Was die Literatur betrifft, so ist zu bemerken, dass sie sich viel flüchtiger mit einzelnen Haftungstatbeständen in den Ländern befasst, die der Generalversammlung der Aktiengesellschaft eine mehr oder weniger ausschliessliche Kompetenz in Bezug auf die Ausübung er Verantwortungsklage zuerkennen, wie z. B. Deutschland oder Italien. In Ländern dagegen, wie Frankreich oder auch England und die Vereinigten Staaten, in denen der einzelne Aktionär unter gewissen Umständen Ansprüche geltend machen kann, welche auf einem von der Gesellschaft erlittenen Schaden beruhen, behandelt man das Kapitel der Haftungstatbestände mit mehr Aufmerksamkeit, das anglo-amerikanische Recht allerdings weist der Kasuistik einen entscheidenden Platz an.

Trotzdem ist wahrscheinlich gerade in Bezug auf die Haftungstatbestände die Rechtseinigkeit am grössten. Haftungstatbestände, die wir in einem Lande vorfinden, werden meistens auch in den anderen als solche gelten. Denn zuguterletzt spricht hier das Prinzip von Treu und Glauben mit. Gerade im Aktienrecht werden sich die Ansichten nahekommen, da die Aktiengesellschaft wie keine andere berufen ist, internationale Beziehungen anzuknüpfen. Die Tatbestände, die wir aufzählen, werden also über das Gesetz oder die Judikatur, die sie ausgearbeitet haben, hinaus auch in anderen Ländern eine Stütze für eine Haftungsklage, wenigstens seitens der Gesellschaft, abgeben.

Allgemein ist die Verwaltung in der Gefahr, für die Vorgänge bei der Gründung zur Verantwortung gezogen zu werden. Da sie nämlich vom Augenblick ihrer Amtsantretung die Gesellschaft zu führen hat, ist es natürlich, ihr die Pflicht aufzuerlegen, bei der Übernahme der Geschäftsführung zu prüfen, ob bei der Gründung die Vorschriften des Gesetzes beachtet wurden und ob die Angaben der Gründer der Wahrheit entsprechen.

Für jeden bei der Gründung vorgekommenen Fehler, der die Nichtigkeit der Gesellschaft zur Folge hat, haften die Verwalter, subsidiär neben den Gründern, in Frankreich. Aber auch in

[4]) Deutschland, § 241, 3 HGB.

den andern Ländern ist aus den Gesetzesvorschriften, aus der Verpflichtung, den Gründungsvorgang zu prüfen, herauszulesen, dass eine nichtentschuldbare Nicht-Beanstandung etwaiger Unregelmässigkeiten bei der Gründung die Verantwortlichkeit der Verwaltung nach sich ziehen wird. Das Hauptaugenmerk richtet sich dabei auf die Richtigkeit der Gründerangaben in Bezug auf die Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, was in Deutschland und besonders in Italien klar ausgesprochen wird. England und die Schweiz legen grossen Wert auf die Richtigkeit der Angaben im Gründungsprospekt [5].

Für die normale Tätigkeit der Gesellschaft ist es unerlässlich, dass die Geschäftsbücher regelmässig und genau geführt werden. Ein Verstoss gegen diese Regel begründet die Haftung der Verwaltung [6].

In den Rechtssystemen in denen die Generalversammlung als das oberste Organ der Gesellschaft angesehen wird — und ausser Amerika ist sie das theoretisch und praktisch überall — kann eine Haftung der Verwaltung dadurch begründet werden, dass diese den Weisungen der Generalversammlung nicht Folge leistet [7].

Dass die Haftung auch durch Nichtbeobachtung der Statuten usw. begründet werden kann, versteht sich von selbst.

Das deutsche HGB fixiert im Abs. 3 des § 241 besonders wichtige Tatbestände. Besonders wichtig, da sie alle eine Verringerung des Gesellschaftskapitals, also die Schädigung der Gesellschaftsgläubiger, zur Folge haben.

Die Mitglieder des Vorstandes haften bei Verübung der unten angegebenen Handlungen, die des Aufsichtsrates, wenn sie

---

[5] Vergl. Italien, Art. 147 N. 1. CCo.
Deutschland, § 204 in Verbindung mit §§ 192, 193 HGB.
Frankreich, Art. 42 Gesetz vom 24.7.1867.
Schweiz, Art. 671 OR.
England, section 37 CA.

[6] § 239 HGB.
Art. 147 N. 3 CCo.

[7] Art. 147 N. 4. CCo.
§ 235, 1 HGB.

mit seinem Wissen und ohne sein Einschreiten verübt werden, wenn entgegen den Vorschriften des HGB der Vorstand:

1) Einlagen an die Aktionäre zahlt;

2) den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile zahlt;

3) eigene Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft erwirbt, zum Pfande nimmt oder einzieht;

4) Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrages oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der Leistung dieses Betrages ausgibt;

5) das Gesellschaftsvermögen verteilt oder eine teilweise Rückzahlung des Grundkapitals vornimmt;

6) Zahlungen leistet, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Überschuldung sich ergeben hat. Durch die Aktiennovelle von 1931 wurde das unter Ziffer 3 Angegebene durch den § 227 a ersetzt, da der Erwerb eigener Aktien jetzt im Rahmen der §§ 226 und 227 gestattet ist. Die Haftpflicht tritt also erst bei einem Verstoss gegen diese Bestimmungen ein.

Ausserdem schuf die Aktiennovelle durch den § 240 a einen neuen Tatbestand, der sich denen des § 241, 3 in Bezug auf seine Auswirkungen anreiht. § 240 a regelt die Kreditgewährung an Vortandsmitglieder seitens der Gesellschaft.

Sehr ausgiebig an Tatbeständen ist das **französische** Recht [8]. Die Literatur unterscheidet:

1) Verstösse gegen das Gesetz;

2) Verstösse gegen die Statuten;

3) Verfehlungen in der Geschäftsführung.

4) Delikte und Quasidelikte.

VERSTÖSSE GEGEN DAS GESETZ.

Z. B. Haftung für den Schaden, der dadurch entstand, dass die Verwaltung die jährliche Generalversammlung nicht einberufen hat. Oder Haftung für den Schaden, entstanden dadurch,

[8] Vergl. für alles Houpin-Bosvieux Bd. 2 S. 231—246.
Pic. Bd. 2, S. 687—698.
Lacour-Bouteron, Bd. 2, S. 408—409.

dass sie, obwohl die Gesellschaft 3/4 ihres Kapitals verloren hatte, die Versammlung aller Aktionäre, die über das weitere Schicksal der Gesellschaft entscheiden soll, nicht einberufen hat.

VERSTÖSSE GEGEN DIE STATUTEN

Z. B. Gewährung von Anleihen, ohne die Generalversammlung zu befragen, obwohl dies in den Statuten vorgesehen war.

Vorschüsse an Dritte, ohne die von den Statuten geforderten Sicherheiten zu verlangen.

VERFEHLUNGEN IN DER GESCHÄFTSFUHRUNG.

Die Verwaltung übergibt das Gesellschaftsvermögen einer Bank, deren prekäre Lage ihr bekannt war und versäumt auch noch, die Einlage rechtzeitig zurückzuziehen.

Die Verwaltung unterlässt es, die notwendigen Schritte zu unternehmen, damit eine Anleihe, welche von der Gesellschaft gewährt worden war, wieder in das Gesellschaftsvermögen zurückgelangt.

Durch ungenügende Überwachung des Personals verursacht die Verwaltung der Gesellschaft starke Verluste.

Die Verwaltung benützt das Geld der Gesellschaft zum Kauf eigener Aktien, oder zu Rückzahlungen an Aktionäre, oder zu waghalsigen Börsenspekulationen.

Die Verwaltung unterbreitet der Generalversammlung einen wissentlich falschen Bericht über die Geschäftslage.

Die Verwaltung hat den Aktionären ungenügende Auskunft über die finanzielle Lage der Gesellschaft erteilt, und ihr Schweigen hat den Lauf der Gesellschaft ungünstig beeinflusst und diese zum Ruin geführt.

Obwohl der Vorsitzende des Verwaltungsrates wusste, dass die Gesellschaftsgründung anfechtbar ist, hat er von den Aktionären Vorschüsse verlangt und auch bekommen.

Die Verwaltung macht Ausgaben, die das verfügbare Gesellschaftskapital überschreiten, sie macht keine Versuche, die zu hohen Generalunkosten herunterzudrücken, sie schliesst für die

Gesellschaft nachteilige Verträge ab, sie überwacht nicht die Buchführung.

Die Verwalter sind verantwortlich für die Nichtigkeit der Beschlüsse des Verwaltungsrates, und für die dadurch entstandenen Schäden. Für Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen tragen sie die Verantwortung nur dann, wenn diese Nichtigkeit durch die Nichtbeobachtung der Vorschriften über Art. und Zeit der Einberufung verursacht ist.

DELIKTE UND QUASI-DELIKTE.

Die Verwaltung erstattet den Aktionären ihre Einlagen zurück, bevor die Obligationen der Gesellschaft eingelöst sind.

Die Verwaltung versucht durch Täuschung der Kontrollorgane ihre Unvorsichtigkeiten zu verdecken oder sie schenkt dem Verlangen der Kontrollorgane bezügl. der Reduzierungen gewisser Kredite kein Gehör. Um die schlechte Lage der Gesellschaft zu verheimlichen, versucht die Verwaltung, das Publikum zu täuschen und erreicht durch unlautere Machenschaften die Zustimmung zu einer Kapitalserhöhung. Die Verwaltung lässt für Rechnung der Gesellschaft Arbeiten ausführen, obwohl sie weiss, dass diese aus dem Gesellschaftsvermögen nicht bezahlt werden können.

Als Hauptfall gilt hier die Anfertigung unrichtiger Bilanzen oder Berichte, oder gar die Ausschüttung fiktiver Dividenden, durch welche Dritte bewogen werden, Aktien oder Obligationen der Gesellschaft zu kaufen oder zu zeichnen.

Aus dem **anglo-amerikanischen** Rechtskreis seien hier als Tatbestände angeführt [9]).

Das Begehen betrügerischer Handlungen — fraud — oder die Beihilfe zu solchen.

Ein Direktor kann für breach of trust seiner Kollegen verantwortlich gemacht werden, wenn er regelmässig unentschuldigt bei den board — Sitzungen fehlt.

Palmer unterscheidet hauptsächlich:

[9]) Palmer, S. 211—212.
Ballantine, S. 367—370.

breach of trust, d. i. Schlechtverwendung des Gesellschaftsvermögens;

misfeasance, d. i. anderweitige Verfehlungen gegen die einem Director auferlegten Pflichten.

Breach of trust ist z. B.

die Ausschüttung von Dividenden, die aus dem Kapital bezahlt werden und nicht aus Gewinnen der Gesellschaft;

die Verwendung des Gesellschaftsvermögens zu ultra vires Handlungen;

Als misfeasance gelten:

die Übergabe von Aktien an einen Nicht Geschäftsfähigen, wenn dies den directors bekannt war;

wenn sich ein director bestechen lässt oder Kommissionen annimmt; die fraudulöse Bevorzugung eines Gläubigers zum Schaden der andern. Die directors sind verantwortlich und müssen an die Gesellschaft erstatten:

Gewinne, die sie durch den Handel mit den Aktien der Gesellschaft einheimsen;

wenn sie ihre Kollegen durch „fraud" bewogen haben, ihnen, ohne genügende Sicherheiten zu verlangen, Geld der Gesellschaft zu leihen; wenn sie, nach dem das winding — up Gesuch schon eingereicht ist, noch ungerechtfertigte Ausgaben machen.

Besondere Aufmerksamkeit lassen einige Gesetzgebungen der Ausschüttung fiktiver Dividenden Anteil werden [10]); dort wo dies nicht geschieht, versteht sich die Verantwortlichkeit von selbst und folgt aus den allgemeinen Pflichten der Verwaltung.

Die anglo-amerikanische Literatur behandelt sehr ausführlich und mit Angabe vieler Fälle die Überwachungspflicht der Beamten der Gesellschaft seitens der Verwaltung. Wohl hauptsächlich, weil der Sorgfaltsbegriff, der als Massstab in der Beurteilung des Verhaltens der Verwaltung dient, dehnbarer ist als in den andern Rechtssystemen.

---

[10]) Vergl. Frankreich, Art. 44 Gesetz von 1867.
Italien, Art. 147 N. 2. CCo.

DIE SOLIDARISCHE HAFTUNG DER VERWALTUNG.

SCHUTZ GEGEN DIE SOLIDARISCHE HAFTUNG.

Bei mehrgliedriger Verwaltung haften die Verwalter regelmässig solidarisch [1]). Dies ist auch sehr natürlich, denn gewöhnlich wird es sehr schwer sein, die jeweilige Reichweite des Verschuldens des einen Verwalters im Gegensatz zu derjenigen eines anderen Verwalters zu bestimmen.

Nicht ganz so ist die **französische** Regelung. Wie der schon zitierte Artikel 44 des Gesetzes von 1867 besagt, haften die Verwalter gemäss den Prinzipien des gemeinen Rechts bald individuell bald solidarisch.

Im allgemeinen ist die Haftung nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts individuell [2]); jeder Verwalter haftet für seine eigenen Fehler und den von ihm persönlich verursachten Schaden [3]). Der Verwalter, der an der schadenbringenden Handlung nicht teilgenommen hat, sie nicht gekannt hat, oder, wenn er von ihr wusste, dagegen protestiert hat, ist frei von jeder Haftung [4]). Deshalb wird der Verwalter gut tun, seinen Protest gegen Beschlüsse, die ohne seinen Willen oder gegen seinen Willen gefasst wurden, klar festzulegen.

Die Haftung kann aber ausnahmsweise solidarisch sein. Dies kann ex lege geschehen, wenn die beanstandete Handlung gegen ein Strafgesetz verstösst, wie z. B. Ausschüttung fiktiver Dividenden [5]).

Ausserdem ist die Haftung solidarisch im Falle, dass das Verschulden allen Verwalter zuzurechnen ist und der Anteil jedes Einzelnen an der schuldhaften Handlung nicht festgestellt wer-

---

[1]) Hallstein, S. 306.
[2]) Houpin-Bosvieux, Bd. 2 N. 1100 S. 244.
[3]) Lyon-Caen et Renault, Bd. 2 Teil 2 N. 825.
Pic, Bd. 2 N. 1206 S. 701.
[4]) Houpin-Bosvieux, Bd. 2 S. 245.
[5]) Pic. Bd. 2 S. 701 Fussnote 2.

den kann, wenn also das Verschulden gemeinsam ist und die Handlung nicht in verschiedene Teile zerlegt werden kann [6]). Praktisch wird die solidarische Haftung viel öfter vorkommen als die individuelle [7]).

Das **deutsche** Recht steht auf dem Standpunkt der gesamtschuldnerischen Haftung aller Verwaltungsmitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen (§ 241 HGB in Verbindung mit § 249, 2 HGB). Es haften also alle Verwaltungsmitglieder, aus deren schuldhaftem Verhalten ein Schaden entstanden ist, und nur diese. Diese aber haften als Gesamtschuldner [8]).

Den gleichen Standpunkt nimmt das **schweizerische** Recht ein [9]).

Ungefähr der gleiche Sachverhalt wird auch im **anglo-amerikanischen** Recht vorgefunden. „All directors, who join in a misapplication of the company's property are jointly and severally liable" [10]). Um aber für Handlungen anderer directors zusammen mit diesen zu haften, muss ein director daran teilgenommen haben oder sich einer Fahrlässigkeit (negligence) schuldig gemacht haben [11]), z. B. ein „director" fehlt dauernd unentschuldigt bei den board — Sitzungen.

Das **italienische** Gesetz verlangt mehr als die bisher betrachteten. Soll der Verwalter nicht zusammen mit seinen Kollegen haften, darf ihn nicht nur kein Verschulden treffen, sondern er muss gegen den Beschluss des Verwaltungsrates protestieren und dieser Protest muss im Register, welches über die Sitzungen des Verwaltungsrates geführt wird, verzeichnet werden. Ausserdem muss der Verwalter sofort schriftlich die „sindaci" von seinem Protest verständigen-Art. 149 CCo. Dadurch soll verhindert werden, dass sich der Verwalter durch spätere Anwendung unlauterer Mittel seiner Verantwortung entzieht [12]).

---

[6]) Houpin-Bosvieux, Bd. 2 S. 245/246.
[7]) Pic· Bd. 2 S. 705.
[8]) Staub-Pinner § 241, Anm. 7 S. 357.
[9]) Vergl. Art. 673 und 674 OR.
Bachmann in Schneider-Fick, Art. 673 Anm. 2.
[10]) Palmer, S· 219.
[11]) Ballantine, S. 363.
[12]) Navarini, Società, N. 363.

DIE GELTENDMACHUNG VON ANSPRÜCHEN GEGEN DIE VERWALTUNG.

Bei der Darstellung der Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Verwaltung werden wir in den folgenden Kapiteln vom italienischen Recht ausgehend, über das deutsche hinweg, zum schweizerischen, französischen, englischen und dem der Vereinigten Staaten gelangen, um auf diese Weise eine gewisse Einheitlichkeit der Darstellung zu erzielen. Diese Anordnung wurde gewählt, weil in dem für uns interessantesten Fall der Geltendmachung von Ansprüchen auf Grund eines von der Gesellschaft erlittenen Schadens das italienische Recht am strengsten auf dem Standpunkt steht, dass nur die Generalversammlung, welche sich durch Mehrheitsbeschluss zu entscheiden hat, das Recht hat, die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Verwaltung zu beschliessen, während das deutsche Recht auch eine Minderheit zu einem solchen Beschluss ermächtigt; das schweizerische, französische, und anglo-amerikanische Recht endlich geben dem einzelnen Aktionär unter gewissen Umständen einen persönlichen Anspruch, der darauf beruht, dass die Gesellschaft Schaden erlitten hat.

I. DIE GELTENDMACHUNG VON GESELLSCHAFTS-ANSPRÜCHEN.

Die Entscheidung, ob etwaige Ansprüche der Gesellschaft gegen die Verwaltung geltend gemacht werden sollen, steht im allgemeinen der Generalversammlung zu. Eine Ausnahme ma-

chen hier nur die Vereinigten Saaten, wo die Befugnisse der Generalversammlung äusserst beschränkt sind [1]).

Von dieser Ausnahme abgesehen, entscheidet also die Generalversammlung der Aktionäre in erster Linie über die Geltendmachung der Gesellschaftsansprüche gegen die Verwaltung, und zwar durch einen von der Mehrheit der Aktionäre gefassten Beschluss. Für die in Ausführung des Beschlusses zu verfolgenden Klage gegen die Verwaltung bestimmt entweder das Gesetz selbst das Organ — aber nicht imperativ — oder dieses ist das im allgemeinen mit der Geschäftsführung und Gesellschaftsvertretung betraute Organ, oder durch den Generalversammlungsbeschluss werden Sondervertreter zu seiner Durchführung bestellt.

Der Art. 152 des **italienischen** CCo. sagt: „L'azione contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità compte all' assemblea generale, che la esercita per mezzo dei sindaci". Wie der Art. 152 des CCo., besagt, gehört also die Durchführung der Klage zu den Befugnissen der „sindaci", die Generalversammlung kann aber auch andere Prozessvertreter wählen [2]).

Eine Streitfrage ist, ob auch gegen schon aus ihrem Amt ausgeschiedene Verwaltungsratsmitglieder die Klage nur auf Grund der Ermächtigung der Generalversammlung angestrengt werden kann, oder ob dazu die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft allein auf Grund der Zustimmung des im Amte befindlichen Verwaltungsrates befugt seien. **Navarrini** [3]) steht fest auf dem Standpunkt, dass die Klage der ausschliesslichen Kompetenz der Generalversammlung unterstehe, gleichgültig, ob die Verwalter noch im Amte seien oder nicht. Gegen Navarrini wendet sich **Vitali** [4]). Die Praxis schwankt noch. Der höchste Gerichtshof scheint sich aber langsam zu der Meinung zu bekennen, dass die Genehmigung der Generalversammlung notwendig ist, damit ge-

[1]) Vergl. für die Befugnisse der Generalversammlung in den Vereinigten Staaten: Cloyd Laporte in Cahiers de droit étranger.

[2]) Vivante, Tratt. Bd. 2 N. 635 ter.

[3]) Tratt. Bd. 4 N. 1732 S. 397.
Società N. 378 bis.

[4]) Riv. dir. comm. 1911, II 531 ff.

gen die schon aus dem Amt ausgeschiedenen Verwalter geklagt werden könne [5]).

Der Geltendmachung des Gesellschaftsanspruches steht die durch die Generalversammlung erfolgte Bilanzgenehmigung entgegen. Und zwar war man ursprünglich der Ansicht, dass die erfolgte Bilanzgenehmigung etwaige Ansprüche der Gesellschaft gegen die Verwaltung für die von der Bilanz beherrschte Zeit ausschliesse [6]). Gegen diese Auffassung wendete sich De Gregorio in seinem Werke: I bilanci delle società anonime [7]). Von der Tatsache ausgehend, dass die Bilanz viel zu abstrakt und allgemein gehalten sei, als das man daraus genügend Stützpunkte zur Beurteilung der Gesellschaftslage gewinnen könnte, verlangt er neben der Bilanzgenehmigung noch einen gesonderten Entlastungsbeschluss, damit die Verwalter von ihrer Verantwortlichkeit befreit werden. Diese Meinung hat nach der Ansicht bedeutender Schriftsteller kaum praktischen Wert [8]) und in Italien hat die Genehmigung der Bilanz immer auch als Erteilung der Entlastung gegolten. Wie das zu verstehen ist, drückt am besten **Vivante** [9]) aus. Im Prinzip schliesst die Genehmigung die Entlastung in sich. Dies geschieht nur dann nicht, wenn die Bilanz unter Verletzung von Gesetz oder Statuten aufgebaut ist, namentlich wenn die geschäftliche Lage der Gesellschaft falsch geschildert wird oder wenn in dem Geschäftsbericht der Ver-

---

[5]) In den Entscheidungen von:
25.11.1925 Settimana della Cass. 1926, 3.
Rep. Foro it. 1925 Soc. N. 253.
22.12.1925 Rep. Foro it. 1925 Soc. N. 188 bis.
8.5.1930 Foro it. 1930, I. 819 hat die Corte di Cassazione die Zustimmung der Generalversammlung verlangt.
Dagegen erklärte sie in ihrer Entscheidung vom 27.10—24.11.1926, La Corte di Cass. 1927 col. 1369, dass es genüge, wenn der Verwaltungsrat seine Zustimmung zur Klage gegen die früheren Verwalter gebe.

[6]) In diesem Sinne: Appel Mailand in Riv. dir. comm. 1907, II, 41.
und Appel Mailand in Riv. dir. comm. 1913, 193.

[7]) N. 48.

[8]) Vergl. Navarrini, Società, N. 379 bis, S. 589.
Vivante, N. 579.

[9]) S. 314.

waltung wichtige Tatsachen fehlen, welche der Generalversammlung nicht verschwiegen werden dürfen [10]).

Die Erhebung der Gesellschaftsklage ist auch dann verhindert, wenn die Verwaltung durch die beanstandete Handlung nur einen Generalversammlungsbeschluss ausgeführt hat.

Tritt die Gesellschaft in Liquidation, so steht die Erhebung und Durchführung der Gesellschaftsklage den Liquidatoren zu [11]).

Im Konkurs der Gesellschaft verfügt der Konkursverwalter über die Ansprüche der Gesellschaft gegen die Verwaltung [12]).

In Italien hat nur die Generalversammlung das Recht, die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Verwaltung zu beschliessen, und zwar mit Mehrheitsbeschluss; die einzelnen Aktionäre haben keine Ansprüche. Die Doktrin und die Praxis bekennen sich mit Entschiedenheit zu diesem Standpunkt [13]). Nur

---

[10]) In diesem Sinne: Appel Mailand in Mon. trib. 1930, 814.

Vergl. auch die Urteile des rumänischen Cassationshofs in Pandectele române 1922, I 242 und des Tribunal Ilfov (Bukarest) in Curierul judiciar 1927, 398.

[11]) Navarrini, Società, N. 639, S. 880.
Cass. 30.10.1929 Foro it. Rep. 1929 Soc. N, 362,

[12]) Vergl. Vivante N. 634.
Cass. 27.2.1927 Riv. dir. comm. 1929 II 600.

[13]) Vergl. Vivante, Tratt. N. 635.
Navarrini, Società, N. 377.
Marghieri, Comment. II, N. 490.
Sraffa, La lichidazione, N. 47.
Soprano, S. 101.
Vighi, I diritti indiv. S. 115.
Longhi, La bancarotta, N. 240.
Finocchiaro, Dir. comm. 1917 I 104.
Rocco, Società, N. 89.
Aus der Rechtssprechung:
Trib. Taranto, 22.5.1919 Foro Puglie 1920, 101.
Appel Palermo, 24.7.1924 Rep. Foro it. 1924 Soc. N. 168.
Appel Mailand, 4.5.1926 Dir. Fallim. 1926, 638.
Selbst wenn die Gesellschaft nur aus zwei Gesellschaftern gebildet ist, beide Verwalter, kann nur die Generalversammlung durch Mehrheitsbeschluss das Vorgehen gegen den einen der Verwalter entscheiden.
Cass. 14.6.1926 Settimana della Cass. 1926, 697.
Trib. Secce, 9.11.1926 Corte Bari 1927, 183.

wenige Schriftsteller verlangen für den Fall der Erneuerung des Codice di commercio die Einführung des Klagerechts des einzelnen Aktionärs [14]), sind aber damit nicht durchgedrungen [15]).

In der Doktrin ist es streitig, ob die Einzelaktionäre wenigstens im Strafprozesse als Intervenienten (Zivilkläger) neben dem öffentlichen Ankläger eintreten können, wenn die Generalversammlung die Teilnahme der Gesellschaft am Prozess ablehnt. Die herrschende Doktrin scheint gegen die Möglichkeit einer solchen Intervention zu sein [15]). Die Praxis hat stark geschwankt, die neueren Entscheidungen lassen immer häufiger die Intervention zu [16]).

Die Rechte der Aktionäre gehen aus den Art. 152 und 153 CCo. hervor.

Die hier den Einzelaktionären, oder bestimmten Minderheiten überlassenen Rechte in Bezug auf das Problem der Geltendmachung des Gesellschaftsanspruchs gegen die Verwaltung sind

---

Die Generalversammlung der Aktiengesellschaft entscheidet ausschliesslich über die Ausübung der Klage gegen die Verwalter wegen Haftung für die Ausübung ihres Mandats.

[14]) Vidari, Corso, Bd. 2, N. 1437—1438.
Chironi, Culpa extracontrattuale, Bd. 1 S. 208.

[15]) Vergl. Progetto Vivante, Art. 203 und 204.
Progetto D'Amelio, Art. 195.

[16]) Gegen: Vivante, Tratt. N. 635;
Marcora, S. 27;
Scialoja, Foro it. 1911, I, 1161.
Für: De Marsico, La rappresentanza nel diritto proc. pende. Ollandini, Riv. di dir. e proc. pen. 1912, I, 542 ff. Carfora. Digesto italiano 18 T. I. Tit. Zivilkläger S. 558 Ramella, La società di commercio in rapporto alla lege penale N. 194.

[17]) Gegen: Appel Ancona, 1.12.1913. Riv. dir. comm. 1904, II. 56;
Cass. Rom, 15.5.1911, Rep. Foro it. 1911 Soc. N. 229. Die einzelnen Gesellschafter können nicht in einen Strafprozess gegen einen Verwalter eintreten.
Für: Cass. Rom, 1.4.1913 Foro it. 1913, II, 372;
Cass. Rom, 30.12.1913 Foro it. 1914, II, 97.
Für den Fall von Bilanzfälschungen und Ausschüttung von fiktiven Dividenden; ein Aktionär hatte weitere Aktien gekauft.
Cass. Rom. 22.9.1914 Foro it. 1915, II. 289 sehr klar.

nicht sehr ausgedehnt. Sie können die Gesellschaft nicht dazu zwingen, zu klagen, ihre Rechte kann man eher als „Anzeigerechte", vielleicht auch als „Mahnrechte" bezeichnen.

Jedem Aktionär steht es frei, den „sindaci" die Tatbestände zur Kenntnis zu bringen, die nach seiner Ansicht eine Haftung der Verwaltung begründen. In ihrem Bericht an die Generalversammlung (am Schlusse des Geschäftsjahres) sollen die „sindaci" solche Beanstandungen berücksichtigen.

Wenn gewisse Handlungen der Verwaltung das Missfallen einer Aktionärgruppe, die mindestens den zehnten Teil des Aktienkapitals ausmacht, finden, und diese Gruppe dies den „sindaci" zur Kenntnis bringt, so haben die „sindaci" die Beanstandungen der Generalversammlung mitzuteilen und ihre Bemerkungen dazu zu machen. Das hat spätestens bei der nächsten ordentlichen Generalversammlung zu geschehen; falls die „sindaci" den Fall für eilig halten, haben sie sofort eine ausserordentliche Generalversammlung einzuberufen.

Endlich (Art. 153) hat eine Aktionärgruppe, die mindestens den achten Teil des Aktienkapitals darstellt, das Recht, das Gericht anzurufen, wenn der Verdacht schwerer Verfehlungen in der Geschäftsführung der Verwalter oder der „sindaci" besteht. Das Gericht — das Registergericht ist die kompetente Stelle — beruft die Verwalter und „sindaci" zu sich und kann, wenn ihm dies nötig erscheint, die Inspektion der Gesellschaftsbücher anordnen und die Generalversammlung einberufen, um dieser den Inspektionsbericht zu unterbreiten und ihr die Möglichkeit zu geben, die Verwalter abzuberufen und zur Verantwortung zu ziehen.

Die Projekte eines neuen Handelsgesetzbuches, und zwar das Projekt der
Commissione ministeriale unter dem Vorsitz von Cesare Vivante von 1922 und das der
Sottocommissione reale unter dem Vorsitz von D'Amelio haben sich, wie zu erwarten, auch mit dem Problem der Haftung der Verwaltung eingehend befasst.

An dem Prinzip, dass nur die Generalversammlung berufen ist, die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Verwaltung

zu beschliessen ist festgehalten worden. Die Minderheitsrechte wurden aber positiver ausgestaltet.

Der Entwurf **Vivante** ging hierin weiter als der nach ihm folgende der von **D'Amelio** präsidierten Kommission.

Ersterer stellte fest, dass die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Verwaltung nur der Gesellschaft zustehe, und gab einer Minderheit, die wenigstens 20% des Aktienkapitals umfasst, das Recht, urch ihr Verlagen die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Verwaltung zu erzwingen [18]; der Einfluss des deutschen Rechts ist hier offensichtlich. Die Generalversammlung, die sich mit einem Antrag auf Anstrengung der Haftungsklage gegen die Verwaltung zu befassen hat, sollte eine ausserordentliche Generalversammlung sein [19].

Das Projekt **D'Amelio** kommt wieder auf das System des heutigen Rechts zurück. Der Beschluss, ob Ansprüche geltend gemacht werden sollen, steht nur der Generalversammlung zu. Der Beschluss muss kraft zwingenden Rechts mit einer Mehrheit von 2/3 der Anwesenden, welchen mindestens die Hälfte des Aktienkapitals gehören muss, gefasst werden. Wenn die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Verwaltung beschlossen ist, scheiden die beklagten Verwalter automatisch aus ihrem Amte aus [20].

Der schon besprochene Artikel 153 des CCo. wird mit einer Verschärfung beibehalten. Im bisherigen System konnte, wenn die Mehrheit in der vom Registerrichter einberufenen Generalversammlung (vergl. oben) beschloss, dass keine Ersatzansprüche gegen die Verwaltung geltend gemacht werden sollten, nichts mehr geschehen. Dies ändert der Art. 196 des Projekts D'Amelio. Danach ist es für die Gesellschaft bindend, wenn sich in dieser Versammlung eine Gruppe von mindestens einem Viertel des Gesellschaftskapitals dahin ausspricht, dass die Klage angestrengt werde.

Das **deutsche** HGB. spricht gleichfalls nur der Generalver-

---

[18] Progetto preliminare Art. 203 und 204.
[19] Progetto preliminare Art. 209 N. 12.
[20] Progetto D'Amelio Art. 195.

sammlung das Recht zu, die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Verwaltung zu beschliessen (§ 268, 1 HGB).

Zur Führung des Rechtsstreits kann die Generalversammlung besondere Vertreter wählen — § 268 Abs. 2 Satz 1. Sonst sind die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft damit betraut, — gegen den Vorstand der Aufsichtsrat — § 247 HGB. Das Gesetz bestimmt, dass im Falle eines Mehrheitsbeschlusses oder eines Minderheitsverlangens (vergl. weiter unten) die Ansprüche der Gesellschaft geltend gemacht werden **müssen.** Die Gesellschaftsorgane — Vorstand und Aufsichtsrat — sind aber auch ohne Beschluss der Generalversammlung zur Geltendmachung derartiger Gesellschaftsansprüche befugt; ja sie sind sogar dazu verpflichtet, wenn das Interesse der Gesellschaft dies erfordert [21]).

Die erteilte Entlastung befreit die Verwaltung von aller Verantwortlichkeit für die Geschäftsführung in der begutachteten Zeit, steht also der Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen gegen die Verwaltung entgegen, da in ihr der Verzicht auf eine solche Geltendmachung mitinbegriffen ist. Die Entlastung bezieht sich aber nur auf diejenigen Pflichtverletzungen der Verwaltung, die aus den dem Entlastungsbeschluss zugrunde liegenden Vorlagen erkannt wurden [22]) oder bei einer sorgfältigen Prüfung hätten erkannt werden müssen [23]). Uber das Kennenmüssen entscheidet nur das in der Generalversammlung Vorgebrachte, private Auskünfte an die Aktionäre sind belanglos [24]). Das Kennenmüssen der Bilanzprüfer — §§ 262 a —g HGB — bindet die Generalversammlung genau wie dasjenige der fakultativen Prüfer, wenn solche ernannt waren [25]). Eine auf Grund des Prüfungsberichts erteilte Entlastung ist gültig, ausser wenn Kollusion zwischen Verwaltung und Prüfern vorliegt [26]).

---

[21]) Staub-Pinner, § 268 Anm. 4.

[22]) Unbestritten; vergl. Staub-Pinner § 260 Anm. 14.
Brodmann, § 260 Anm. 5 b.
Schlegelberger-Quassowski-Schmölder § 260 Anm. 7.

[23]) Staub-Pinner, § 260 Anm. 14.

[24]) Staub-Pinner, a. a. O.

[25]) Staub-Pinner, § 260 Anm. 14 und § 262 e, Anm. 10.

[26]) Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, § 262 c Anm. 9, S. 316.

Die Genehmigung der Bilanz schliesst die Entlastung nicht ein [27]), aber die vorbehaltslose Genehmigung der Bilanz begründet eine Vermutung für die Entlastungserteilung [28]).

Der Entlastungsbeschluss ist anfechtbar wegen Arglist oder Drohung und wegen Verstosses gegen gute Sitten. Um den Beschluss unter diesem Gesichtspunkt zu beurteilen, muss, wie **Brodmann sagt,** „der aus **Inhalt, Beweggrund und Zweck erhellende Gesamtcharakter** des Beschlusses ins Auge gefasst werden, um zu entscheiden, ob die Mehrheit in bewusster Weise, statt das Interesse der Gesellschaft wahrzunehmen, darauf ausgeht, zu eigenem Vorteil die Minderheit oder — was gar nicht so selten ist — das eigene Unternehmen selbst zu schädigen" [29]).

Die Berufung auf einen Beschluss der Generalversammlung steht der Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen die Verwaltung entgegen; die Gesellschaft würde arglistig handeln, wenn sie ihre Organe für die Ausführung ihrer eigenen Beschlüsse verantwortlich machen wollte [30]). Die Verwaltung wird auch durch gegen die Satzungen verstossende, also anfechtbare, ja sogar durch nichtige Generalversammlungsbeschlüsse gedeckt; nämlich dann, wenn sie diese Beschlüsse für gültig gehalten und in ihrer Beurteilung die von ihr geforderte Sorgfalt (§§ 241, 249 HGB) beobachtet hat [31]). Die Verwaltung kann sich aber sogar auf gültige Generalversammlungsbeschlüsse dann nicht berufen, wenn sie selbst schuldhafterweise die Generalversammlung zur Fassung der Beschlüsse veranlasst hat [32]).

Die Berufung auf einen Beschluss des Aufsichtsrats befreit den Vorstand nur, wenn er verpflichtet war, Folge zu leisten [33]).

Im Liquidationsstadium der Gesellschaft geht das Recht, den Ersatzanspruch geltend zu machen grundsätzlich auf die Liqui-

---

[27]) Staub-Pinner, § 260, Anm. 8.

[28]) RGE. 106, 262; 49, 145.

[29]) § 271, Anm. 1 II b, 3, S. 405.

[30]) Staub-Pinner, § 241, Anm. 4.

[31]) Brodmann, § 241, Anm. 1e.

[32]) RGE. 46, 61. Der Text folgt der von Brodmann § 241 Anm. 4 gegebenen Auslegung.

[33]) Staub-Pinner, § 241, Anm. 5.

datoren über. In der Regel geschieht die Liquidation durch den Vorstand — § 295, 1 HGB. Hier könnte es also vorkommen, dass der Vorstand gegen seine eigenen Mitglieder vorgehen müsste. Da kann nun entweder der Aufsichtsrat einspringen — § 294, 2 HGB. — oder die Generalversammlung wählt andere Liquidatoren — § 295, 1 HGB. Falls noch vor Eintritt der Gesellschaft in die Liquidation besondere Prozessvertreter — § 268, 2 HGB — gewält worden waren, so wird daran durch den Eintritt der Gesellschaft in die Liquidation nichts geändert [34]).

Im Konkurs der Gesellschaft fällt der Ersatzanspruch in die Konkursmasse. Er untersteht also dem ausschliesslichen Verfügungsrecht des Konkursverwalters.

Auch das HGB. betrachtet die Mehrheit der in der Generalversammlung vertretenen Aktionäre als massgebend für den Willen der Gesellschaft, aber es versucht eine offensichtliche Vergewaltigung der Minderheit zu verhüten. Zu diesem Zwecke betrachtet das HGB. bestimmte Minderheiten als berufen, die Gesellschaft zur Geltendmachung der Ansprüche, welche ihr gegen die Verwaltung zustehen, zu zwingen.

Das deutsche Recht stellt in Bezug auf die Haftbarmachung der Verwaltung, entweder aus Vorgängen bei der Gründung oder aus ihrer Geschäftsführung, die Mehrheit der Stimmen in der Generalversammlung einer Minderheit, die mindestens den zehnten Teil des Aktienkapitals und in bestimmten Fällen den zwanzigsten Teil desselben ausmacht, grundsätzlich gleich — § 268 Abs. 1 Satz 1.

Im Falle einer Klage auf Grund eines Minderheitsverlangens muss ein solches als selbständiges Verlangen gestellt werden [35]).

Meistens wird die Mehrheit einen in diesem Sinne gehaltenen Antrag vorher abgelehnt haben. Das ist aber keine notwendige Voraussetzung [36]).

Das Verlangen der Minderheit kann „nur in der General-

---

[34]) Staub-Pinner, Nachtrag zur 12. und 13. Aufl., enthaltend die Vorschriften der Verordnung über Aktienrecht vom 19.9.1931, § 268 Anm. 9.

[35]) K. G. J. 20 A. 170.

[36]) Staub-Pinner, § 268 Anm. 3.
Brodmann § 268 Anm. 2. a).

versammlung gestellt werden [37]). Es muss als solches gestellt werden [38]). Wie **Brodmann** ausführt, genügt es nicht, wenn ein Antrag auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen von der Mehrheit abgelehnt worden wäre, aber mindestens 10% — oder 5% — des Grundkapitals dafür gestimmt hätten [39]). Nach **Brodmann** [40]) muss aber das Verlangen nicht ausdrücklich ausgesprochen werden. Nach herrschender Lehre braucht das Verlangen nicht besonders zur Tagesordnung angekündigt zu sein, eine Ankündigung wie: „Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen aus der Gründung oder der Geschäftsführung" genügt, ist aber auch erforderlich [41]). Dem ist zuzustimmen. Die Ankündigung der „Entlastung" auf der Tagesordnung genügt im allgemeine nicht [42]). Mit **Brodmann** [43]) ist aber zu sagen, dass sie genügt, wenn vorher eine Prüfung nach §§ 266, 267 HGB. stattgefunden hat. Das Minderheitsverlangen bedarf keiner besonderen Beschlussfassung [44]), es gilt aber rechtlich als ein Beschluss der Generalversammlung [45]). Deshalb ist auch anzunehmen, dass das Minderheitsverlangen nach § 271 HGB. anfechtbar ist [46]); die Begründung, die **Horrwitz-Ullmann** [47]) der gegenteiligen Meinung geben, nämlich dass sich die 3 Monatsfrist des § 269, 1 HGB. nicht mit der Dauer eines Anfechtungsprozesses über die Gültigkeit des Minderheitsverlangens vertrage, hat aber, besonders in praktischer Hinsicht, viel für sich.

---

[37]) Brodmann, a. a. O.
[38]) Horrwitz-Ullmann, § 268 Anm. 7.
[39]) Brodmann, § 268 Anm. 2. a).
Vergl. auch Horrwitz-Ullmann, § 269 Anm. 7.
Goldschmit, Die A. G. § 268 Anm. 3, S. 336.
[40]) Brodmann, a. a. O.
[41]) Brodmann, § 268 Anm. 2. b).
Staub-Pinner, § 268 Anm. 3.
Goldschmit, Die A. G. § 268 Anm. 3.
[42]) Staub-Pinner, § 268 Anm. 3.
[43]) § 268 Anm. 2. b).
[44]) Brodmann, § 268 Anm. 2. a).
[45]) Goldschmit, Die A. G. § 268 Anm. 3.
[46]) So Staub-Pinner § 268 Anm. 3.
Goldschmit, Die A. G. § 268 Anm. 3.
[47]) § 268 Anm. 7, S. 226.

Obwohl die deutsche Regelung der italienischen gegenüber einen grossen Schritt im Bestreben des Schutzes der Minderheitsrechte bedeutet, so wirkte sich dies doch in der Praxis nicht sehr aus. Mehrheitsbeschlüsse, die eine Inanspruchnahme der Gesellschaftsorgane verlangten, konnten kaum erreicht werden, da ja die Verwaltung in der Regel von der Mehrheit bestimmt ist und im Sinne dieser Mehrheit arbeitet; und eine Minderheit von 10% des Aktienkapitals war nur schwer aufzubringen, in manchen Fällen auch noch ein Ansporn für die Verwaltung, mit allen Mitteln die Bildung einer solchen zu verhindern [48]).

Hier griff die „Verordnung über Aktienrecht" vom 19.9.1931 ein, welche den § 268 neu formulierte. Und zwar sagt nun § 268 Abs. 1 Satz 2: „Sind in einem Prüfungsbericht (§ 193 Abs. 2; § 207 Abs. 2; § 262 c; § 267 Abs. 3) Tatsachen festgestellt worden, aus denen sich Ersatzansprüche gegen die nach §§ 202, 204, 208 verpflichteten Personen oder gegen Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates ergeben, so müssen diese Ansprüche geltend gemacht werden, wenn es in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Anteile den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, verlangt wird. „Durch diese Neuregelung soll verhindert werden, dass die Verwaltung wegen Unmöglichkeit der Bildung einer Minderheit von 10% des Aktienkapitals nicht behelligt wird", obschon ein von der Generalversammlung auf Grund des § 266 eingesetzter Prüfungsausschuss die Verantwortlichkeit der Organe bereits einwandfrei festgestellt hatte [49]).

Diese Ausdehnung will aber der Gesetzgeber vorsichtig gehandhabt wissen, sodass für die Anwendung der Neuregelung zwei Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Erstens muss es sich um einen **Prüfungsbericht** handeln, und das Gesetz beseitigt jeden Zweifel, indem es die Fälle ausschliesslich angibt, in denen wir es mit einem Prüfungsbericht im Sinne des § 268 Abs. 1. Satz 2 zu tun haben; dieses sind: der Gründungsbericht (§ 193 Abs. 2), der Nachgründungsbericht (§ 207 Abs. 2), der Bericht

[48]) Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, S. 348.
[49]) Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, a. a. O.

der Bilanzprüfer (§ 262 c) und der Bericht der Sonderprüfer (§ 267 Abs. 3) [50]).

Die Prüfungsberichte sind mit Ausnahme desjenigen der Bilanzprüfer (§ 262 c HGB) — der gerade für unser Thema der wichtigste ist — allen Aktionären zugänglich. Dagegen können die Aktionäre die Ausführung des Berichts der Bilanzprüfer, der nur dem Aufsichtsrat zugeht, nur so weit zur Kenntnis nehmen, als im Geschäftsbericht des Aufsichtsrates oder in Mitteilung dieses Organs an die Generalversammlung auf die im Prüfungsbericht angeführten Resultate Bezug genommen wird [51]). Nun sind **Schlegelberger-Quassowski-Schmölder** [52]) der Ansicht, dass im Prüfungsbericht festgestellte Verfehlungen zu „wesentlichen Beanstandungen" der Prüfer Anlass gäben, über die der Aufsichtsrat gemäss § 262 e Abs. 3 der Generalversammlung Auskunft erteilen müsste und dass er ausserdem verpflichtet sei, die Tatsache, dass der Prüfer Pflichtwidrigkeiten festgestellt hat, in demjenigen Teil seiner Bemerkungen zum Geschäftsbericht des Vorstandes, der die sachliche Stellungsnahme zum Prüfungsbericht enthält, mitzuteilen. Denn, sagen diese Autoren, „die Vertraulichkeit des Berichts darf jedenfalls nicht dazu ausgenützt werden, dass das neue Minderheitsrecht seiner praktischen Wirksamkeit beraubt wird [53]). **Staub-Pinner** [54]) meint dagegen, dass der Aufsichtsrat nach seinem pflichtgemässen Ermessen zu entscheiden habe, was er der Generalversammlung mitteilt.

Die Neuregelung des § 268 Abs. 1 Satz 2 HGB. soll aber dazu dienen, dass Beschlüsse über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Verwaltung leichter zustande kommen können. Wenn man aber der Ansicht von **Pinner** folgt, so wird die Neuregelung nur selten angewendet werden können. Wir folgen deshalb der Ansicht von **Schlegelberger-Quassowski-**

---

[50]) Staub-Pinner § 268 Anm. 6 a. Hier wird die Angabe im RGB. 1931, I, 663 — § 267 **Abs. 2** — der auch Schlegelberger-Quassowski-Schmölder S. 349 folgen, berichtigt.

[51]) S. 349.

[52]) § 268 Anm. 6 a.

[53]) Horrwitz-Ullmann, § 268 Anm. 8.

[54]) § 268, Anm. 3. S. 349.

Schmölder, weil die Neuregelung u. E. erst auf Grund dieser Auslegung praktisch verwertbar wird.

Die zweite Voraussetzung für die Stellung eines Minderheitsverlangens seitens eines Zwanzigstels des Aktienkapitals ist, dass die den Anspruch begründenden Tatsachen sich **vollständig** aus dem Prüfungsbericht ergeben. „Erhebungen ausserhalb des Prüfungsberichts können zur Rechtfertigung des Minderheitsverlangens mit beschränktem Quorum nicht herangezogen werden" [55].

Während aber nach **Schlegelberger-Quassowski-Schmölder** [56] die Feststellung eines Verschuldens im Prüfungsbericht nicht erforderlich ist, also nur der den Anspruch begründende **objektive Tatbestand** aus dem Prüfungsbericht hervorgehen muss, ist **Staub-Pinner** [57] und die dort Zitierten der Ansicht, dass im Prüfungsbericht auch die Verschuldensfrage erörtert sein müsse, weil unter den den Anspruch begründenden Tatsachen nicht allein der objektive Tatbestand zu verstehen sei, sondern auch das Verschulden in dem Masse, wie die einzelnen Haftungsvorschriften es zur Voraussetzung haben.

U. E. ist die Beweisführung von **Schlegelberger-Quassowski-Schmölder** einleuchtender.

Denn, wenn in den praktisch wichtigsten Fällen der §§ 241, 249 nicht mehr erforderlich ist, als lediglich dem Beklagten nachzuweisen, dass durch sein Verhalten Schaden entstanden ist und es ihm dann überlassen bleibt, zu beweisen, dass er mit der notwendigen Sorgfalt gehandelt habe, so ist nicht einzusehen, warum man im Falle, in dem die Tatsache, dass Schaden entstanden ist, aus dem Prüfungsbericht eindeutig hervorgeht, anders verfahren sollte [58].

Auch im Falle einer Klage auf Grund eines Minderheitsverlangens wird diese im Namen der Gesellschaft — **die Gesellschaft ist Klägerin** — geführt [59], sodass in erster Linie die or-

---

[55] Schlegerberger-Quassowski-Schmölder, S. 349.
[56] a. a. O.
[57] § 268 Anm. 6 a.
[58] Schlegelberger-Quassowski-Schmölder S. 349—350.
[59] Staub-Pinner § 268 Anm. 9.

dentlichen Vertreter der Gesellschaft — die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates, letztere insbesondere bei Klagen gegen die Vorstandsmitglieder (§ 247 HGB) — mit der Ausübung der Klage betraut sind. Die Minderheit kann aber besondere Vertreter zur Ausübung der Klage wählen; die von ihr bezeichneten Personen können dann durch das Gericht des Sitzes der Gesellschaft als Sondervertreter der Gesellschaft bestellt werden; auf solche Weise ernannte Vertreter schliessen alle andern Vertreter aus [60], [61].

Nach der Rechtssprechung des Reichsgerichts [62] haben die bestellten Prozessvertreter das Recht auf Einsicht der Bücher und Papiere der Gesellschaft und können, wenn nötig, gegen die durch den Vorstand vertretene Gesellschaft auf Vorlegung der Geschäftsbücher und Geschäftspapiere klagen [63].

Die Erhebung der Klage auf Grund eines Minderheitsverlangens wird durch den § 269 HGB. besonders geregelt. Dies ist erklärlich. So führt z. B. das Reichsgericht in dem oben zitierten Urteil aus: „...die Kläger, obwohl sie vom Gesetz zu Vertretern der Gesellschaft im Ersatzprozess gestempelt werden, handeln doch durch Anstrengung des Prozesses dem Wollen der Generalversammlung als des obersten Gesellschaftsorgans und insofern dem Willen der Gesellschaft selber zuwider. Die Kläger sind Zwangsvertreter der Gesellschaft, um eine von der Ansicht der Mehrheit abweichende Auffassung der Gesellschaftsinteressen zur Geltung zu bringen; das Gesetz nötigt die Gesellschaft, ihre Tätigkeit zu dulden". Was von den Prozessvertretern gesagt wird, trifft in erhöhtem Masse auf die Minderheit, die erst den Anstoss zur Klageerhebung gegeben hat, zu. Da es sich hier um eine Nötigung der Gesellschaft zu etwas,

[60] Staub-Pinner § 268 Anm. 11 b.

[61] Staub-Pinner § 268 Anm. 10. Technische Einzelheiten bezügl. der Ernennung, Vertretungsmacht, usw, des Prozessbevollmächtigten.

[62] RGE. 83, 248, besonders S. 251.

[63] Brodmann, § 269 Anm. 8 kommt zu dem gleichen Resultat, aber indem er den Ansführungen des Berufungsgerichtes (des Oberlandesgerichtes Hammen) folgt. Nach ihm haben die gesetzlichen Vertreter im Namen der Gesellschaft gegen den Vorstand als Besitzer der Geschäftsbücher, etc. zu klagen.

was sie nicht tun möchte, handelt, ist es klar, dass eine besondere Regelung eingreifen muss.

Die Klage auf Grund eines Minderheitsverlangens muss innerhalb dreier Monate seit der Generalversammlung erhoben werden — § 269, 1. Die Einhaltung der Frist ist ein von Amtswegen zu berücksichtigendes Erfordernis der Klageanstellung [64]). „Der unbenutzte Ablauf der Frist beseitigt das von der Minderheit gestellte Verlangen" [65]). Der Ersatzanspruch geht dadurch nicht verloren [66]). Seine Geltendmachung kann jederzeit von der Generalversammlung durch Mehrheitsbeschluss beschlossen werden [67]), Vorstand und Aufsichtsrat können den Anspruch ohne Befragen der Generalversammlung geltend machen [68]). Wenn ein neues Minderheitsverlangen ergeht, so ist es nach der herrschenden Meinung, die hier **Behrend** [69]) folgt, abzuweisen, wenn es mit dem vorhergehenden Verlangen identisch ist; denn sonst gelangt man, wie **Behrend** ausführt, zu einer Umgehung der gesetzlichen Fristbestimmung. Nach **Brodmann** [70]) ist erforderlich, dass „neue Momente aufgetreten sind, welche eine Wiederholung des Verlangens rechtfertigen können". Auf die Zusammensetzung der das Verlangen stellenden Minderheit kommt es dagegen nach **Brodmann** nicht an; **Horrwitz-Ullmann** [71]) und **Staub-Pinner** [72]) nehmen dagegen an, dass auch eine anders zusammengesetzte Minderheit ein auf den alten Tatsachen fussendes Verlangen stellen könnte. U. E. ist letzterer Ansicht zuzustimmen. Denn angenommen, die Minderheit hatte keine besonderen Prozessvertreter gewählt und die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft haben den Termin verstreichen lassen, so bestehen nach letzterer Ansicht mehr Möglichkeiten für das erneute Ergehen eines Minderheitsverlangens.

---

64) Staub-Pinner, § 269 Anm. 3.
65) Mot. 85 zum Entwurf von 1884; zitiert bei Brodmann, S. 399.
66) Brodmann, § 269 Anm. 1.
67) Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, § 269 Anm. 2.
68) Horrwitz-Ullmann, § 269 Anm. 5.
69) § 113 Anm. 12.
70) § 269 Anm. 1.
71) § 269 Anm. 5.
72) § 269 Anm. 3.

Das mit der Prozessführung betraute Organ ist verpflichtet, die Frist nicht verstreichen zu lassen. „Vorstand, Aufsichtsrat oder Sondervertreter, die schuldhafterweise die Frist versäumt haben, sind der Gesellschaft, nicht der Minderheit, für den daraus entstandenen Schaden ersatzpflichtig" [73]). Dies ist folgerichtig, die Prozessvertreter, selbst die von der Minderheit gewälten, vertreten ja die Gesellschaft.

„Ist die Klage fristgerecht erhoben, so ist nach Fristablauf eine Klageerweiterung unzulässig, dagegen können neue klagebegründende Tatsachen noch vorgebracht werden" [74]).

Das Protokoll der Generalversammlung ist, soweit es die Geltendmachung des Anspruchs betrifft, in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen. Das Erfordernis ist von Amtswegen zu beachten, der Mangel kann durch Nachbringen geheilt werden [75]).

Für die Dauer des Rechtsstreits muss die Minderheit, je nachdem, 10% oder 5% der Aktien hinterlegen. Während **Staub-Pinner** [76]), **Horrwitz-Ullmann** [77]) **Goldschmit** [78]) der Meinung sind, dass die hinterlegten Aktien identisch sein müssen mit denen, auf Grund deren in der Generalversammlung das Minderheitsverlangen gestellt wurde, bekennen sich **Schlegelberger-Quassowski-Schmölder** [79]) zu einer in praktischer Hinsicht ansprechenderen Ansicht; nach dieser Meinung kann der Minderheitsaktionär, wenn er ausser den Aktien, mit denen er in der Generalversammlung gestimmt hat, noch andere Aktien besitzt, auch diese hinterlegen. Nicht dagegen können hinterlegt werden Aktien, mit denen ein anderer in eigenem Namen in der Generalversammlung gestimmt hat, selbst wenn sie nachweislich dem

---

[73]) Horrwitz-Ullman, § 269 Anm. 5, S. 232.
[74]) Horrwitz-Ullman, § 269 Anm. 5.
So auch Staub-Pinner, § 269 Anm. 3.
[75]) Brodmann, § 269 Anm. 2.
[76]) Horrwitz-Ullmann, § 269 Anm. 6.
[76]) § 269 Anm. 6.
[77]) § 269 Anm. 7.
[78]) Aktiennovelle, § 269 Anm. 4.
[79]) § 269 Anm. 3.

Minderheitsaktionär gehört haben [80]). Gleichgültig ist, ob der Aktionär in der Generalversammlung durch einen Bevollmächtigten vertreten war [81]). Die Hinterlegung **muss** erfolgen und ist vom Prozessgericht von Amtswegen zu prüfen; sie kann aber bis zum Erlass des Urteils nachgeholt werden.

Die die Minderheit bildenden Aktionäre müssen glaubhaft machen, dass sie seit mindestens drei Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, Inhaber der Aktien sind- früher wurde eine Inhaberschaft von sechs Monaten verlangt. Zur Glaubhaftmachung genügt eine eidesstattliche Versicherung vor Gericht oder einem Notar.

Neu eingeführt ist durch die Aktiennovelle die dem Gericht gegebene Möglichkeit, eine **vorzeitige** Rücknahme der hinterlegten Aktien zu gestatten. Dies ist eine Erleichterung für die Aktionäre. Die Erfahrung hatte gelehrt, dass „die Ungewissheit über die Dauer der Hinterlegung viele Aktionäre davon zurückschreckt, sich an einem Antrage auf Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegen die pflichtwidrig handelnden Organe zu beteiligen" [82]). Die Handhabung der Neuerung bleibt dem pflichtgemässen Ermessen des Gerichts überlassen. Nach der ganzen Konstruktion des Gesetzes wird es die Hinterlegung von Aktien nicht überhaupt erlassen können [83]). Da die Hinterlegung den Zweck hat, für die Dauer des Rechtsstreits die Minderheitsaktionäre an das Schicksal der Gesellschaft zu binden, also am Ausgang des Prozesses zu interessieren, wird das Gericht die vorzeitige Rücknahme der hinterlegten Aktien nur dann gestatten, „wenn es nach der Prozesslage die Überzeugung gewinnt, dass die Rechtsverfolgung in der Tat dem Interesse der Gesellschaft entspricht und Aussicht auf Erfolg bietet. Da es in solchen Fällen im Grunde Pflicht der Gesellschaft selbst gewesen wäre, auch ohne Rücksicht auf ein Minderheitsverlangen den Anspruch im Klageweg zu verfolgen, liegt keine Veranlassung

[80]) Staub-Pinner, § 269 Anm. 6.
Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, § 269 Anm. 3.
Horrwitz-Ullmann, § 269 Anm. 7.

[81]) Staub-Pinner, § 269 Anm. 3.
Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, § 269 Anm. 3.

vor, die Aktionäre, welche die Rechtsverfolgung in Gang gesetzt haben, in der Verfügung über ihre Aktien unnötig lange zu behindern [84]). Mit **Staub-Pinner** ist zu sagen, dass die Rücknahme regelmässig erst in einem späteren Stadium des Prozesses und zu einem Zeitpunkt, in dem sie nicht mehr geeignet ist, den Zweck der Hinterlegung zu gefährden, genehmigt werden wird [85]). Die Rücknahme kann einzelnen Aktionären gestattet, anderen versagt werden. Es kann auch einem Aktionär nur die teilweise Rücknahme seiner Aktien gestattet werden [86]).

Das Gericht kann von der Minderheit Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Beklagte glaubhaft macht, dass ihm gegen die die Minderheit bildenden Aktionäre oder gegen einige von ihnen Ersatzansprüche zustehen oder erwachsen können. Auch hier hat die Aktiennovelle eine wesentliche Erleichterung für die Ausübung der Minderheitsrechte gebracht; während früher der Prozessrichter auf Verlangen des Beklagten die Sicherheitsleistung anordnen musste [87]), geschieht jetzt die Anordnung der Sicherheitsleistung erst nach Glaubhaftmachung des Bestehens von Ersatzansprüchen.

Der Vollständigkeit halber sei beigefügt, dass die der Gesellschaft zur Last fallenden Kosten des Rechtsstreits der Gesellschaft gegenüber die Minderheit tragen muss [88]) und dass für den dem Beklagten bei unbegründeter Klage entstandenen Schaden, ihm die Aktionäre, denen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, als Gesamtschuldner haften [89]).

---

[82]) Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, § 269 Anm. 3 S. 352.

[83]) Horrwitz-Ullmann, § 269 Anm. 8.
Staub-Pinner, § 269 Anm. 7.
Aber gegen: Schlegelberger-Quassowski-Schmölder § 269 Anm. 3 für den Fall, dass die Hinterlegung der Aktien bis zum Beginn des Rechtsstreits noch nicht erfolgt.
Goldschmidt, Das neue Aktienrecht § 269 Anm. 6.

[84]) Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, S. 353.

[85]) Staub-Pinner, § 269 Anm. 7
So auch Horrwitz-Ullmann § 269 Anm. 8.
Schlegelberger-Quassowski-Schmölder § 269 Anm. 3.

[86]) Horrwitz-Ullmann, § 269 Anm. 8.

[87]) Brodmann, § 269 Anm. 5.

[88]) Für Einzelheiten vergl. Staub-Pinner, § 269 Anm. 11.

[89]) Staub-Pinner, § 264 Anm. 7.

Die Durchführung der Ersatzklage der Gesellschaft gegen die Verwaltung kann durch Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft bezüglich ihrer Ansprüche vehindert werden.

Hier gibt es drei Möglichkeiten:

1. der Vorstand oder der Aufsichtsrat in den Fällen des § 247, 2 HGB. erheben gegen die Verwaltungsmitglieder, die schuldhaft gehandelt haben, die Ersatzklage, ohne dass vorher ein Mehrheitsbeschluss oder ein Minderheitsverlangen in diesem Sinne ergangen wäre;

2. die Ersatzklage der Gesellschaft wird auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses erhoben;

3. die Ersatzklage wird auf Grund eines Minderheitsverlangens erhoben.

Im ersten Fall nimmt **Brodmann** an, dass der Vorstand „mangels entgegenstehender Weisungen der Generalversammlung kraft seiner Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung in der Lage (ist), auf den Anspruch ganz oder teilweise zu verzichten" [90]). Das folgt daraus, dass der Vorstand die Ersatzklage ohne Genehmigung der Generalversammlung erheben kann. **Horrwitz-Ullmann** [91]) verlangen zu einem wirksamen Vergleich oder Verzicht die Zustimmung der Generalversammlung Sie entnehmen das aus § 260 HGB. Diese Autoren gehen wohl davon aus, dass ein wirksamer Vergleich oder Verzicht die Gesellschaft binde und einem späteren Geltendmachen der Ansprüche, über die der Vergleich eingegangen oder der Verzicht ausgesprochen worden, entgegenstehe. Da aber der Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen gegen die Verwaltung nach dem System des Gesetzes nur die Entlastung oder die Berufung auf Gesellschaftsbeschlüsse entgegensteht, so folgern diese Autoren, dass der Verzicht oder der Vergleich der Entlastung gleichkomme. Die Entlastung kann aber nach § 260, 1 HGB. nur die Generalversammlung erteilen.

Die Gleichstellung von Verzicht oder Vergleich mit der Ent-

[90]) Brodmann, § 270 Anm. 1.
Vergl. auch Staub-Pinner, § 270 Anm. 4.
Goldschmit, Die A. G. § 270 Anm. 4.

[91]) § 270 Anm. 2.

lastung ist aber bestritten[92]). U. E. ist der Ansicht von **Horrwitz-Ullmann** im Ergebnis zuzustimmen. Wir glauben aber, dass man zu dieser Lösung auf einem anderen Weg gelangen kann.

Nach § 235 HGB. ist die Vertretungsmacht des Vorstandes unbeschränkt und unbeschränkbar. Daraus geht sein Recht hervor, im Namen der Gesellschaft ohne besondere Weisung der Generalversammlung Ansprüche geltend zu machen. Daraus ist aber nicht mit **Brodmann** u. a. zu folgern, dass der Vorstand auch auf die Ersatzklage der Gesellschaft gegen die Verwaltung ganz oder teilweise zu verzichten befugt ist. Die Rechtslage ist hier nicht die Gleiche wie in den sonstigen Anwendungsfällen des § 235 HGB. Angenommen, die Gesellschaft habe eine Forderung gegen einen Dritten und befehle dem Vorstand durch Beschluss der Generalversammlung die Forderung einzuklagen, verbiete ihm aber gleichzeitig jeden Verzicht oder Vergleich. Wenn der Vorstand trotzdem verzichtet oder einen Vergleich mit dem Dritten eingeht, so kann sich der Dritte der Gesellschaft gegenüber darauf berufen, selbst wenn er von dem Gesellschaftsbeschluss wusste. (Wir nehmen an, dass nicht ein Fall von Kollusion vorliegt). Der Gesellschaft verbleiben nur ihre Ansprüche gegen den Vorstand.

Ganz anders ist der Fall, wenn § 268 HGB. in Frage kommt. Wenn hier ein Mehrheitsbeschluss oder ein Minderheitsverlangen in dem Sinne ergeht, dass Ansprüche gegen bestimmte Mitglieder der Verwaltung geltend gemacht werden sollen, so **muss** der Vorstand die Klage erheben; jeder Verzicht oder Vergleich bedarf der Genehmigung der Generalversammlung oder der Minderheit (vergl. weiter unten); anderenfalls ist er unwirksam.

Das Gesetz wollte offensichtlich den **Beschluss über die Geltendmachung** von Ersatzansprüchen gegen die Verwaltung der ausschliesslichen Kompetenz der Generalversammlung — oder einer Minderheit — unterstellen. Anders ist u. E. der Gegensatz zwischen § 268 und § 235 HGB. nicht zu erklären. Dass der Vorstand auch ohne vorhergehenden Beschluss oder Verlangen die **Klage** erheben kann, besagt nichts; denn er handelt so auf

[92]) Staub-Pinner, § 270 Anm. 4.

jeden Fall im Interesse der Gesellschaft und ausserdem ist die Mehrheit oder die Minderheit immer noch in der Lage, dem Vorstand die Prozessführung aus der Hand zu nehmen [93]).

Wenn dies richtig ist, so kann eine Auslegung, die die Verwirlichung des Gesetzes zweckes vereiteln würde nicht angenommen werden. Wenn nämlich der Vorstand ohne Genehmigung einen wirksamen Vergleich eingehen oder Verzicht aussprechen könnte, würde er dadurch das Recht der Generalversammlung, die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Verwaltung zu beschliessen, illusorisch machen, weil der Klage, die durch den Beschluss erzwungen werden soll, der im Namen der Gesellschaft erfolgte Vergleich oder Verzicht entgegenstehen würde.

Horrwitz-Ullmann [94]) führen auch eine Entscheidung des Landgerichts München (anscheinend nicht veröffentlicht) an, welche die hier vertretene Ansicht stützt. Nach dieser Entscheidung soll „die Abtretung von Regressansprüchen an Dritte, ohne Zustimmung der Generalversammlung nicht wirksam erfolgen können, weil sonst die Entscheidung darüber, ob die Ansprüche geltend gemacht werden müssen oder ob auf sie ganz oder teilweise verzichtet werden soll, der Generalversammlung, die nach den zwingenden Vorschriften der §§ 268, 205, 260 allein darüber zu befinden hat, entzogen werden würde."

Wird die Ersatzklage der Gesellschaft auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses erhohen, so kann ein Verzicht oder Vergleich nur mit Genehmigung der Generalversammlung erfolgen [95]); dies ist schon aus dem vorher Gesagten zu folgern.

Wird die Ersatzklage auf Grund eines Minderheitsverlangens erhoben, so greift § 270 HGB. ein. Dieser will verhindern, dass, nachdem ein Verlangen einer Minderheit von 10% oder 5% des Aktienkapitals auf Geltendmachung von Ersatzansprüchen ergangen ist, die Gesellschaft durch einen Mehrheitsbeschluss auf die Geltendmachung der Ansprüche verzichtet oder

---

[93]) Brodmann, § 247 Anm. 2 a); a. E.
[94]) § 268 Anm. 6.
[95]) Brodmann, § 270 Anm. 1.
Staub-Pinner, § 270 Anm. 5.
Horrwitz-Ullmann, § 270 Anm. 2.

darüber einen Vergleich eingeht, ohne die Minderheit zu befragen. Es müssen daher soviel Aktionäre aus der Minderheit dem Mehrheitsbeschluss betreffend einen Vergleich oder Verzicht zustimmen, dass der Rest nicht mehr den zehnten beziehungsweise den zwanzigsten Teil des Grundkapitals darstellt. Es ist also notwendig, dass von der **Minderheit** soviel Aktionäre **ausdrücklich** zustimmen — nicht steht dem gleich eine Stimmenthaltung —, dass die 10% oder 5% Minderheit nicht mehr besteht. „Wie gross oder wie gering im übrigen die Mehrheit ist, mit der die Genehmigung des Verzichts oder des Vergleichs beschlossen wird, ist gleichgültig" [96]). Die Zustimmung ist an keine Form gebunden, sie braucht nicht in der Generalversammlung erklärt worden sein [97]). Die Zustimmung ist nicht nötig, wenn die 3 Monatsfrist des § 269 HGB. ohne Klageerhebung verstrichen ist [98]).

Schwieriger ist die Frage zu lösen, ob, wenn die Mehrheit der Generalversammlung die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Verwaltung beschlossen hat, ein Vergleich oder Verzicht der Gesellschaft ausser einem in diesem Sinne ergehenden Generalversammlungsbeschluss auch der Zustimmung von Minderheitsaktionären bedarf. Dies ist anzunehmen, wenn die Ersatzansprüche zwar auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses geltend gemacht werden, „aber erst nachdem vorher eine ausreichende Minderheit die Geltendmachung verlangt hatte" [99]).

Ein ohne vorherige Zustimmung ausgesprochener Verzicht oder Vergleich ist, wie wir gesehen haben, unwirksam. Durch Genehmigung kann die Unwirksamkeit geheilt werden [100]). Das

---

[96]) Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, § 270.
[97]) Staub-Pinner, § 270 Anm. 1.
[98]) Staub-Pinner, § 270 Anm. 2.
Horrwitz-Ullmann, § 270 Anm. 3.
[99]) Horrwitz-Ullmann, § 270 Anm. 3.
Ebenso: Brodmann, § 270 Anm. 1.
Staub-Pinner, § 270 Anm. 5.
Friedländer, Aktienrecht, § 270 Anm. 1.
Gegen: Goldschmit, Die A. G. § 270 Anm. 3.
[100]) Staub-Pinner, § 270 Anm. 8.

Gericht hat von Amtswegen zu prüfen, ob die Zustimmungen vorliegen [101]).

Bei Liquidation und Konkurs der Gesellschaft ist das Schicksal der Klage auf Grund eines Minderheitsverlangens das Gleiche wie dasjenige einer Klage auf Grund eines Mehrheitsbeschusses.

Auch für das **schweizerische** Recht ist anzunehmen, dass das zuständige Gesellschaftsorgan für die Entscheidung über die Geltendmachung des Ersatzanspruchs der Gesellschaft gegen die Verwaltung die Generalversammlung ist.

Im OR. ist zwar keine ausdrückliche Bestimmung darüber zu finden. Da das Gesetz schweigt, ist aber wohl anzunehmen, dass für alle nicht vorgesehenen Probleme die Generalversammlung der Aktionäre, „das oberste Organ der Gesellschaft" — Art. 643 OR. — zuständig ist. Ein weiterer Stützpunkt für diese Annahme ist der Art. 644, 2 OR., der die Beschlussfassung über die Bilanz in die Kompetenz der Generalversammlung gibt und der Art. 644, 3 N. 1 OR., der die Generalversammlung für die Wahl der Verwaltung und der Kontrollstelle für ausschliesslich zuständig erklärt.

Die Zuständigkeit zur Führung des Prozesses ist im OR. auch nicht entschieden. Da aber nach Art. 651 OR., mangels einer abweichenden Bestimmung der Statuten, der Verwaltungsrat zur Vertretung der Gesellschaft nach aussen zuständig ist, so ist anzunehmen, dass auch die Führung des Prozesses in seine Kompetenz fällt. Mehrere Möglichkeiten sind hier denkbar:

1. Die Gesellschaft hat mindestens zwei Verwaltungsorgane; Der Verwaltungsrat ist zuständig zur Führung des Prozesses, wenn Ansprüche gegen die anderen Verwaltungsorgane geltend gemacht werden sollen.

2. Einige Mitglieder des Verwaltungsrates haben schuldhaft gehandelt. Der Verwaltungsrat, zusammengesetzt aus den restlichen Mitgliedern, führt den Prozess.

3. Alle Mitglieder des Verwaltungsrates haben sich haftbar gemacht. Die Direktion, vorausgesetzt, dass es eine solche gibt, kann für die Prozessführung, falls es nicht besondere Vorschriften

[101]) Brodmann, § 270 Anm. 1; Staub-Pinner, § 270 Anm. 8; Horrwitz-Ullmann, § 270 Anm. 4.

in den Statuten gibt, nicht in Frage kommen, denn die Direktion ist dem Verwaltungsrat untergeordnet. Dies geht schon daraus hervor, dass die Direktoren vom Verwaltungsrat gewählt und abberufen werden. Ausserdem sind die Direktoren stark an die Weisungen des Verwaltungsrates gebunden [102]). Die Kontrollstelle könnte die Gesellschaft auch nur vertreten, wenn es diesbezügliche Vorschriften in den Statuten der Gesellschaft gäbe — Art. 662 OR. In der Praxis wird das nicht vorgefunden werden, da der Art. 662 OR. „bis jetzt nur von untergeordneter praktischer Bedeutung geblieben" [103]) ist. Es bleibt als Lösung nur, dass die Generalversammlung Spezialvertreter zur Prozessführung ermächtigt.

Die Frage der Entlastung wird im schweizerischen Recht auf eine dem deutschen Recht ähnliche Art. behandelt. Die Entlastung bezieht sich nur auf diejenigen Geschäftsakte, welche der Generalversammlung zur Zeit ihrer Beschlussfassung bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen [104]). Das Kennen oder Kennenmüssen der Bilanzprüfer — Revisoren — Vergl. Art. 644, 2 OR. — steht dem der Generalversammlung gleich. Die Frage ist zwar von der schweizerischen Rechtssprechung nicht entschieden, in dem Urteil des schweizerischen Bundesgerichts vom 8/9 IX.1892 [105]) ist aber die Frage berührt und die Möglichkeit der Annahme dieser Lösung in Betracht gezogen worden. „Nimmt man nun, wie dies in der Praxis vertreten worden ist, (es handelte sich um eine Entscheidung des deutschen Reichsoberhandelsgerichts)... an, dass die Wahrnehmungen, welche die von der Generalversammlung als notwendiges Kontrollorgan bestellten Rechnungsrevisoren bei Prüfung der Rechnungsaufstellungen und Belege gemacht haben, der Aktiengesellschaft gegenüber als von ihr selbst gemacht gelten müssen [106])... Gegen diese Auffas-

---

[102]) Pfyffer v. Altishofen, Die Direktion der A. G. nach schweizerischem Recht. Dissertation Bern, 1919.

[103]) Bachmann in Schneider-Fick, Art. 662 Anm. 1.

[104]) Rossel, Manuel, Bd. 2, S. 157/158.
OG. Bern, Blätter für züricher Rechtssprechung 1930, 237.

[105]) BGE. 18, 577 ff.

[106]) ebenda S. 606/607.

sung spricht sich **Bachmann** [107]) aus. Die Entlastung kann auch stillschweigend erteilt werden, z. B. durch vorbehaltlose Genehmigung von Geschäftsbericht und Rechnungslegung [108]). Ob eine erteilte Genehmigung vorbehaltlos ist oder nicht, ist nicht immer zweifelsfrei. In einem vom Bundesgericht am 12/13 X.1888 [109]) entschiedenen Prozess war die Sachlage folgende: Als zur Abstimmung über Geschäftsbericht und Rechnungslegung geschritten werden sollte, hatte ein Aktionär verlangt, dass beide zur nochmaligen Prüfung zurückgewiesen werden sollten. Beide wurden dann vorbehaltlos genehmigt. Das Gericht sah nun in dieser Genehmigung nicht eine Entlastung des angeklagten Direktors, im Gegenteil, es nahm an, dass man angesichts der Tatsachen nicht sagen könne, „dass die Mehrheit der Generalversammlung durch Genehmigung von Bericht und Rechnung wirklich den Direktor seiner Verantwortlichkeit habe entlasten wollen" [110]). In dem am 4.V.1899 vom Bundesgericht entschiedenen Fall [111]) war der Tatbestand so, dass Geschäftsbericht und Jahresrechnung genehmigt worden waren, nur wegen eines Geschäftes fand sich ein Vorbehalt. Diesmal sagte das Gericht, dass unzweifelhaft eine vorbehaltlose Genehmigung vorliege, der erwähnte Vorbehalt hätte nichts zu bedeuten, die Genehmigung müsse als Entlastung gewertet werden [111]).

Für Handlungen, welche das geschäftsführende Organ zwecks Ausführung von Gesellschaftsbeschlüssen vornimmt, kann es von der Gesellschaft nicht haftbar gemacht werden.

Wenn die Aktiengesellschaft in Liquidation tritt, so geht das Verfügungsrecht über den Ersatzanspruch auf die Liquidatoren über. Diese können aber keinen vollständigen Verzicht auf den Anspruch ohne Gegenleistung aussprechen. Denn dadurch würden sie gegen ihre Pflicht, das Vermögen der Gesellschaft zu versilbern — Art. 582 OR. —, d. h. darauf hinzuarbeiten, dass die Gesellschaft möglichst wenig Verluste erleidet, verstossen.

---

[107]) Bachmann in Schneider-Fick, Art. 655 Anm. 5.
[108]) Rossel, Manuel, Bd. 2, S. 157/158.
BGE. 14, 704.
[109]) BGE. 14, 668 ff.
[110]) BGE, 14, 705.
[111]) BGE, 25 II 342, insbesonders S. 347—348.

Im Konkurs der Gesellschaft gehört der Ersatzanspruch zur Konkursmasse; das Verfügungsrecht über den Anspruch steht daher dem Konkursverwalter zu.

In **Frankreich** sieht das Gesetz bezüglich der Geltendmachung der Ersatzklage durch die Gesellschaft nichts vor, trotzdem herrscht unter den führenden Autoren Einstimmigkeit [112]). Die Erhebung der Klage steht der Gesellschaft zu; die Klage ist die actio mandati directa, die hier den Namen actio ut universi führt [113]). Über die Ausübung des Klagerechts entscheidet das oberste Organ der Gesellschaft, die Generalversammlung, durch Mehrheitsbeschluss. Sie kann die Erhebung der Klage beschliessen, oder auf die Klage verzichten oder einen Vergleich eingehen. Wenn die Klageerhebung beschlossen ist, sind die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft damit betraut. Gegen den alten Verwaltungsrat besorgt dies der Neugewählte. Falls Klageerhebung gegen den sich noch im Amt befindlichen Verwaltungsrat beschlossen wird, so muss die Generalversammlung entweder diesen abberufen und durch einen Neuen ersetzen oder Spezialbevollmächtigte ernennen, die nicht aus dem Kreis der Aktionäre genommen zu sein brauchen. Wenn die Klage nicht gegen den ganzen Verwaltungsrat, sondern nur gegen einige seiner Mitglieder beschlossen worden ist, so können die unbeschuldigten Verwalter die Gesellschaft in dieser Angelegenheit nur vertreten, wenn dies durch Generalversammlungsbeschluss bestimmt worden ist.

Die Bilanzgenehmigung steht der Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen gegen die Verwaltung entgegen. Für die Gültigkeit der erteilten Genehmigung ist es aber notwendig, dass der Beschluss nicht durch Irrtum, Arglist oder Betrug hervorgerufen wurde und dass ausserdem die durch den Beschluss gedeckten Verfehlungen nicht die Handlungsfähigkeit der Generalversammlung überschreiten [114]).

---

[112]) Für dieses Kapitel vergl.
Lyon-Caen und Renault, Bd. 2, Teil 2, S. 273/274.
Houpin-Bosvieux, Bd. 2, N. 1430, S. 252/254.
Pic, Bd. 3, N. 1563/1566, S. 254/256.

[113]) Pic, a. a. O.

Falls die beanstandeten Handlungen des Verwaltungsrats die Ausführung von Generalversammlungsbeschlüssen darstellen, so steht dies nach allgemeinen Prinzipien einer Gesellschaftklage gegen die Verwaltung entgegen.

Wenn sich die Gesellschaft in Liquidation befindet, so steht die Gesellschaftsklage dem Liquidator zu, unter der gleichen Form, wie sie auch die Gesellschaft gehabt hat.

Im Falle der gerichtlichen Liquidation der Gesellschaft bleibt die Klage in den Händen des Verwaltungsrates, der unter der Aufsicht des gerichtlichen Liquidators arbeitet. Im Falle, dass gerade gegen den Verwaltungsrat in seiner Gesamtheit geklagt werden soll, ist natürlich die Abberufung des alten und die Ernennung eines neuen Verwaltungsrates notwendig [115]).

Im Falle des Konkurses der Gesellschaft gehen alle Klagerechte, deren Ausübung der Gesellschaft zustand, auf den Konkursverwalter über, er ist also zuständig, die Verantwortungsklage gegen die Mitglieder des Verwaltungsrates zu erheben.

Im Falle einer Klage, die vom Verwaltungsrat, dem Liquidator oder dem Konkursverwalter angestrengt ist, ist eine Nebenintervention der Aktionäre unzulässig.

Im **englischen** Recht wird über die Frage der Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Verwaltung wenig gesagt. Am meisten ist noch in dem Werke **Street's** zu finden [116]).

Auch hier ist prinzipiell die Gesellschaft berechtigt, Schadensersatzklage gegen den „board of directors" zu erheben. Das wird von Lord **Davey** im Falle Burland v. Earle [117]) klar ausgesprochen. Als Wille der Gesellschaft gilt auch hier das von der Mehrheit der Generalversammlung Gewollte [118]).

Im Regelfall hat sich also die Mehrheit der Generalversammlung für die Erhebung der Ersatzklage gegen den „board of directors" — gegen einige oder gegen alle, je nach dem —

---

[114]) Thaller-Percerou, N. 672 S. 437.
Houpin-Bosvieux, Bd. 2 S. 556/57.

[115]) Thaller-Percerou N. 1678.

[116]) A Treatise on the Doctrine of Ultra Vires, S. 345 ff.

[117]) (1902) A. C. 83, 93.

[118]) Street S. 345.

zu entscheiden; die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft (der board) erheben dann die Klage. Wenn die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den ganzen „board" beschlossen wird, wird die Generalversammlung entweder Spezialbevollmächtigte ernannt haben oder einen neuen „board", der die Klage erhebt und durchführt.

Was die Ernennung eines neuen „board" betrifft, ist es nicht unnütz zu bemerken, dass genau wie im Falle der Abberufung eines director's die Statuten der Generalversammlung hierzu die Möglichkeit geben müssen. Andernfalls müssen erst durch einen besonderen Beschluss der Generalversammlung die Statuten der company geändert werden [119]).

Wenn die Generalversammlung die Handlungen der „directors" genehmigt, steht dies der Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Verwaltung seitens der Gesellschaft entgegen. Aber nur, wenn die betreffende Handlung überhaupt von der Generalversammlung genehmigt werden kann, bezw. nicht ultra vires the company ist.

In der Liquidation der Gesellschaft (winding-up) kann die Gesellschaft auf Grund der section 276 CA. — der „misfeasance section" (der Wortlaut dieser „section" wurde unverändert aus den CA. von 1908 übernommen) — gegen die Verwaltung vorgehen. Das Verlangen dazu kann sowohl vom gesetzlichen Liquidator (official receiver), als auch vom Liquidator oder einem Gesellschaftsgläubiger oder einem anderen Interessierten gestellt werden [120]).

Section 276 CA. sagt, dass wenn sich im Laufe der Liquidation der Gesellschaft herausstellt, dass jemand, der an der Gründung oder an der Fortpromotion der Gesellschaft teilgenommen hat, also jeder frühere oder jetzige director, Geschäftsführer (manager), Liquidator oder Gesellschaftsbeamte, für Geld oder Vermögen der Gesellschaft haftbar zu machen ist, oder misfeasance oder breach of trust gegenüber der Gesellschaft begangen hat, so kann das Gericht, auf Antrag einer der obengenannten Personen, die Handlungsweise der Betref-

[119]) Palmer, S. 202.
[120]) Palmer, S. 216.

fenden untersuchen und, falls es Grund zu Beanstandungen findet, die Betreffenden zwingen, das Geld oder das Vermögen der Gesellschaft, evtl. mit Zinsen, zurückzuerstatten.

Das Vorgehen gegen directors usw. die schuldhaft gehandelt haben, gehört überhaupt zur allgemeinen Pflicht des Liquidators. [121])

Das Vorgehen auf Grund der section 276 CA. ist aber nicht immer zulässig, sondern nur. wen sich die directors eine misfeasance oder einen breach of trust in der Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber der Gesellschaft haben zuschulde kommen lassen. [122])

Das Recht der **Vereinigten Staaten** bright hier eine grosse Verschiedenheit. In den europäischen Rechten hat, wie wir gesehen haben, die Generalversammlung in erster Linie über die Verfolgung von Gesellschaftsansprüchen gegen die Verwaltung zu entscheiden, was folgerichtig daraus entspringt, dass sie als oberstes Organ der Gesellschaft angesehen wird. Dagegen hat „board of directors" wählt, diesem „the complete management" überaus geringe Bedeutung. Nach amerikanischer Auffassung überträgt die Versammlung der Aktionäre, dadurch dass sie den „board of directors" wählt, diesem „the complete management" der Gesellschaft und verzichtet auf jedwede Einmischung in die Geschäftsführung. [123]) Nicht nur das, die Generalversammlung kann den einmal gewählten „board" — auch nicht die einzelnen Mitglieder — nicht nach Belieben abberufen. Der „board" wird als der Generalversammlung gleichgeordnet, nicht als ihr untergeordnet, betrachtet. [124]) Die Bedingung eines wichtigen Grundes zur Abberufung eines director's ist äusserst schwer zu erfüllen, ausserdem ist die Absetzung nur der Auftakt zu einer endlosen Prozessfolge zwischen Abgesetzten, Neugewählten und Gesellschaft. [125]). Im allgemeinen bleibt der Generalversammlung bei bestehender Gesellschaft und normalem Verlauf des Ge-

---

[121]) Palmer, S. 435.

[122]) Palmer, S. 436.
Re Etic, Ltd. (1928) Ch. 861.

[123]) Cook: Treatise § 712, Bd. 4 S. 2924.

[124]) Manson v. Curtis (223 New York =) 119 North Eastern Rep. 559.

[125]) Schmey, S. 285.

schäftsbetriebes nicht viel mehr zu tun, als den board of directors zu wählen [126]).

Normalerweise liegt die Verfolgung von Ansprüchen der Gesellschaft jedweder Art. also auch solcher gegen die Verwaltung selbst, in der so ziemlich alles umfassenden Kompetenz des „board".

Praktisch aber werden Gesellschaftsansprüche gegen die Verwaltung nicht durch das „stockholder meeting", sondern durch die Einzelaktionäre erhoben.

---

[126]) Ballantine, § 166 S. 557.
Cook, Treatise § 708 Bd. 4 S. 2905.

II. DIE GELTENDMACHUNG VON ANSPRÜCHEN SEITENS DER AKTIONÄRE.

A. Die Geltendmachung von Ansprüchen, welche auf einem mittelbaren (sekundären) Schaden des Aktionärs beruhen.

Das **schweizerische** Recht gibt durch den Art. 674 OR. dem einzelnen Aktionär die Möglichkeit, die Ersatzklage gegen die mit der Verwaltung und Kontrolle betrauten Personen geltend zu machen, wenn diese die Gesellschaft durch die **absichtliche** Verletzung, der ihnen obliegenden Pflichten geschädigt haben.

An den Art. 678 OR. knüpfen sich zahlreiche, praktisch bedeutsame, aber auch schwer zu lösende Probleme. Die Lösungen der Probleme sind oft ein Beweis dafür, dass die schweizerischen Gerichte sich bemühen, den Erfordernissen des Lebens möglichst weitgehend gerecht zu werden, manchmal sogar auf Kosten der juristischen Konsequenz. So erklärt sich z. B. die Regelung der Beweislast bei Klagen aus Art. 674 OR. (vergl. oben).

Art. 674 OR. verlangt absichtliche Pflichtverletzungen. Was unter dem Begriff „Absicht" zu verstehen ist, hat das Bundesgericht in einer viel zitierten Entscheidung vom 12.X.1888 [1]) definiert, und obwohl diese Entscheidung älter ist als das OR., hat doch das dort Gesagte noch heute seine volle Gültigkeit. „Der Handelnde muss den Eintritt eines Schadens als Folge seiner Handlung vorhergesehen und daher den Schaden (wenn auch vielleicht bloss eventuell) gewollt, beabsichtigt haben." Der Scha-

[1]) BGE. 14, 693.

den muss nicht der Zweck der Handlung gewesen sein, es genügt, dass der Täter ihn voraussah und trotzdem handelte.

Der Entwurf zu einem neuen Obligationenrecht bringt hier eine äusserst wichtige Neuerung, die geeignet ist, der Klage des einzelnen Aktionärs grosse Bedeutung zu verschaffen. Nach Art. 748 EOR. macht sich die Verwaltung auch den einzelnen Aktionären gegenüber durch jede Fahrlässigkeit haftbar.

Früher wurde diskutiert, ob der Art. 674 OR. überhaupt bei sekundärem Schaden des Aktionärs Anwendung findet oder nur primären Schaden vorausgesetzt. Heute ist der Streit in Theorie und Praxis übereinstimmend dahin entschieden, dass der Art. 674 OR. sich auf beide Arten von Schaden bezieht. Ein entscheidendes Argument ist hierfür der Art. 675 OR., der die Bedeutung der von der Generalversammlung der Verwaltung erteilten Entlastung für den Anspruch des Aktionärs aus Art. 674 OR. behandelt; dieser Artikel wäre vollständig überflüssig, wenn der Art. 674 OR. sich nur auf den primären, unmittelbaren Schaden des Aktionärs beziehen würde. Denn diesen kann ein Entlastungsbeschluss der Generalversammlung in keiner Weise beeinflussen. Dies ist auch der Standpunkt des Bundesgerichts [2]).

Nun taucht aber die Frage auf, in welchem Verhältnis der Anspruch der Gesellschaft aus Art. 673 OR. zu dem des Aktionärs aus Art. 674 OR. steht. Theoretisch gibt es zwei Möglichkeiten, das Problem zu lösen.

Man kann die Ansprüche als vollständig unabhängig von einander ansehen. Aus dieser Ansicht ergeben sich aber in praktischer und rechtspolitischer Hinsicht unannehmbare Folgen. Nur zu oft werden sich die verschiedenen Forderungen auf den gleichen Schaden beziehen, für dessen Verursachung aber das betreffende Verwaltungsorgan mehrfachen Ersatz leisten müsste.

Da diese Lösung nicht angenommen werden kann, ging die Doktrin den anderen Weg der Unterordnung des einen Rechtssatzes unter den anderen. Und zwar leuchtet es ein, dass man

---

[2]) BGE. 24 II 692;
44 II 38;
49 II 141.

in diesem Fall den persönlicher Anspruch des Aktionärs aus Art. 674 OR. dem der Gesellschaft unterwirft. Denn sonst könnte ja der Aktionär, der schneller eine Befriedigung erreicht, in eine sehr vorteilhafte Lage gegenüber seinen Mitaktionären und den Gesellschaftsgläubigern gelangen, welche ihrerseits unter Umständen gar keine Befriedigung mehr erlangen können. Die Unterornung kann so gedacht werden, dass entweder der Anspruch des Einzelnen überhaupt erst geltend gemacht werden darf, wenn der Anspruch der Gesellschaft — sei es durch Befriedigung, sei es durch Verzicht — erloschen ist [3]) oder aber, dass der Einzelaktionär seinen Anspruch verfolgen kann, ohne auf den Entschluss der Gesellschaft warten zu müssen, „aber wenn die Gesellschaftsklage erhoben wird wird die Einzelklage sistiert" [4]).

Obwohl die Theorie der Unterordnung des Anspruchs aus Art. 674 OR. unter den des Art. 673 OR. vom Schrifttum fast einmütig vertreten wird [5]), so ist doch nicht zu verkennen, dass sie im Gesetz selbst keinerlei Stütze findet, was **Alfred Wieland** in seinem Aufsatz über „die Haftbarkeit des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft gegenüber dem Aktionär und dem Gläubiger nach OR. Art. 674" [6]) mit Recht hervorgehoben hat [7]).

Wieland vertrat eine andere Lösung, nämlich: der Einzelne soll seinen Anspruch behalten, aber nur Leistung an das Gesellschaftsvermögen verlangen können. Diese Lösung, und nicht die im Schrifttum herschende Meinung hat ihren Eingang in die Rechtssprechung des Schweizerischen. Bundesgerichtes gefunden [8]). Die Rechtssprechung hat diesen Standpunkt beibehalten, wie ein

---

[3]) Béguelin, Journal des Tribunaux 1901, 54.
Petitpierre, S. 92.
Rossel, Manuel Bd. 2 S. 155.
Wächter, Zeitschrift für schweizerisches Recht 7, 395.

[4]) Bachmann, in Schneider-Fick, Art. 675 Anm. 6.

[5]) Schmerschneider, S. 80.
Bachmann, a. a. O. Art. 675, Anm. 6.

[6]) Zeitschrift für schweizerisches Recht, 23, 260 ff.

[7]) Wieland, a. a. O. S. 268.

[8]) BGE. 44, II, 38 vom 18.1.1918.

neues Urteil des Appelationshofes von Bern beweist [9]). Diese Lösung werden wir auch im französischen Recht vorfinden.

Auch der Entwurf zu einem neuen Obligationenrecht hat sich nach einigem Schwanken [10]) zu dieser Ansicht bekannt und der Art. 750 des definitiven Entwurfs bestimmt, dass der Anspruch auf Ersatz des sekundären Schadens „nur auf Leistung des Ersatzes an die Gesellschaft gehe".

Wenn die schadenbringende Handlung des Verwaltungsorgans auf einem gesetz — oder statutenwidrigen Generalversammlungsbeschluss beruht, so kann ein Anspruch des Aktionärs nur in Frage kommen, wenn das Verwaltungsorgan die ihm obliegende Prüfungspflicht „absichtlich" verletzt hat. Dem klagenden Aktionär kann sein Mitwirken am Zustandekommen des Beschlusses entgegengehalten werden. Auch Art. 675, 1 OR. kann durch Analogieschluss Anwendung finden.

Da der klagende Aktionär im Falle von sekundärem Schaden im wesentlichen doch einen Anspruch, entstanden aus einem der Gesellschaft zugefügten Schaden, geltend macht, fragt es sich, welchen Einfluss ein Entlastungsbeschluss der Generalversammlung auf die Geltendmachung des Anspruchs des Art. 674 OR. seitens des Aktionärs hat. Die Frage wird durch den Art. 675 OR. geregelt. Grundsätzlich hat der Entlastungsbeschluss keinen Einfluss auf den Anspruch des einzelnen Aktionärs. Das beklagte Verwaltungsorgan kann dem Aktionär den Entlastungsbeschluss nur entgegenhalten, wenn „der Aktionär der Beschlussfassung zugestimmt oder nicht binnen sechs Monaten nach erlangter Kenntnis dagegen Einsprache erhoben oder wenn er die Aktien seither in Kenntnis der Beschlussnahme erworben hat". Das Gleiche gilt von einem, im Vergleichswege ausgesprochenen, völligen oder teilweisen Verzicht der Gesellschaft [11]). Der Anspruch des Aktionärs (oder des Gesellschafsgläubigers) erlischt nur, soweit tatsächlich Leistung erfolgt ist [12]).

[9]) App. Bern vom 20.9.1930 in Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 67, 447.

[10]) Die Art. 669 des E 1 und 770 des E 2 wollten der Gesellschaft ein Vorrecht gegenüber dem Anspruch des Einzelnen einräumen.

[11]) Bachmann, in Schneider-Fick Art. 675 Anm. 7 a.

[12]) Bachmann a. a. O.

Die Liquidation und der Konkurs der Gesellschaft haben keinen Einfluss auf den Ersatzanspruch des einzelnen Aktionärs. Der Anspruch des einzelnen Aktionärs fällt nicht in die Konkursmasse — wir reden hier vom Falle des sekundären Schadens —, das Verfügungsrecht über den Anspruch steht ihm nach wie vor zu [13]).

Der Entwurf ändert dies. Wie sich aus dem Art. 751 EOR. ergibt, steht „die Geltendmachung des Anspruchs der einzelnen Aktionäre und der Gesellschaftsgläubiger zunächst der Konkursverwaltung zu". So wie der Art. 751 EOR. gefasst ist, bezieht sich der Ausdruck „zunächst" ohne Zweifel nur auf die Gläubiger. Über den Anspruch der Aktionäre hat also die Konkursverwaltung das endgültige Verfügungsrecht.

In **Frankreich** ist es heute herrschende Meinung, dass der einzelne Aktionär unter bestimmten Voraussetzungen Ansprüche gegen die Verwaltung auf Grund eines von der Gesellschaft erlittenen Schadens geltend machen könne [14]).

Bei der Untersuchung der action sociale individuellement exercée des französischen Rechts muss aber auch einiges über die action individuelle des Aktionärs gesagt werden. Wenigstens damit das Kriterium der Scheidung zwischen den beiden Klagemöglichkeiten herausgearbeitet werden kann, muss die Natur beider dargelegt werden.

Da in Frankreich die Fälle, in denen der Aktionär auf Grund eines unmittelbaren Schadens Ansprüche erheben kann, sehr häufig sind, ist es sehr wichtig, zu unterscheiden zwischen den Fällen, in denen der Aktionär Ansprüche, welche aus einem **mittelbar** erlittenen Schaden entspringen, zu verwirklichen sucht und denjenigen, in denen er auf Grund eines unmittelbaren Schadens klagt. Denn wenn die Gesellschaft durch ihre gesetzlichen Vertreter über die action sociale in irgend einer Weise verfügt, so wird dadurch dem Aktionär die Möglichkeit abgeschnitten,

---

[13]) BGE. 27, II, 100 vom 8.3.1901.

[14]) Die Ansicht von **Karl Wieland** S. 135 und **Hallstein** S. 242, dass auch Frankreich einer Minderheit von mindestens 5% des Aktienkapitals ein Minderheitsrecht gäbe, wie es das deutsche Recht kent, beruht auf einem Irrtum. Vergl. weiter unten.

Ansprüche geltend zu machen, die auf der Schädigung der Gesellschaft beruhen; er kann dagegen seine persönlichen Ansprüche weiter geltend machen [15]). Für den Aktionär ist es sehr wichtig zu wissen, ob er über eine action individuelle, die dem Herrschaftsbereich der Gesellschaft nur in geringem Masse untersteht (vergl. unten) oder über eine action sociale, deren Erhebung ihm nur nach Eintritt verschiedener Vorbedingungen gestattet ist, verfügt. Das Gericht endlich muss ein Kriterium haben, auf Grund dessen es entscheidet, welchen Anspruch der Aktionär jeweils geltend macht, denn davon hängt es ja gewöhnlich ab, ob die Klage überhaupt zugelassen wird oder nicht.

Alle Schriftsteller betonen immer wieder die Notwendigkeit eines einheitlichen Kriteriums. Trotzdem besteht in diesem Punkte noch heute eine gewisse Unstimmigkeit. Wenn **Thaller** [16]) gesagt hat: „Nous sommes obligés de convenir que l'énigme n'est pas déchiffrée, et que si la question a fait un pas en avant, grâce à ces études, c'est un pas si faible qu'autant vaut dire: nous en sommes au status quo. Et, quant aux traités généraux, ils n'esquivent peut-être pas le problème, mais, après les avoir lus, on est à peu près aussi bien renseigné que lorsqu'on les a ouverts" — so hat dies, nach der Ansicht eines massgebenden französischen Gelehrten [17]), auch heute noch eine gewisse Richtigkeit.

Von allen Ansichten, die aufgetaucht sind, haben zwei wirklichen Einfluss auf das Rechtsleben gehabt:

1. das Kriterium, das die gerichtliche Praxis herausgearbeitet hat und

2. das Kriterium, welches **Paul Pic** in seiner berühmten Anmerkung zu einer Pariser Entscheidung vom 31.V.1892 aufgestellt hat [18]), [19]).

---

[15]) Cass. civ. 26.11.1912 D. P. 1913 I 377.
[16]) Annales de droit comm. 1913, 225.
[17]) Bourcart, Sirey 1921 I 257.
[18]) D. 1893 II 249.
[19]) Für das Folgende, vergl:
Bourcart, a. a. O. S. 258/260.
Houpin-Bosvieux, Bd. 2, N. 1425, S. 541/542.
Pic, Bd. 3, N. 1549/1550, S. 245/247.
Lyon-Caen-Renault, Bd. 2, Teil 2, N. 827.

Die Praxis unterschied folgendermassen: Die action sociale ist diejenige, welche der Gesellschaft als solcher, der Gesamtheit der Gesellschafter vom Standpunkt ihrer kollektiven Bindung untereinander aus betrachtet, zusteht. Sie kennzeichnet sich durch die Einheit der Ursache, des Zwecks und des Erfolges (l'unité de cause, du but et du résultat). Die Ursache ist der Schaden, den die Gesellschaft erlitten hat, der Zweck ist, das durch den Schaden verminderte Gesellschaftsvermögen wieder auf den alten Stand zu bringen und die Verwirklichung dieses Zweckes ist der Erfolg. Wer auch immer Ansprüche geltend macht, sei es die Gesellschaft, sei es ein Aktionär, die Ursache, von der ausgegangen wird, ist dieselbe, derselbe Zweck wird verfolgt und derselbe Erfolg erzielt. Die action individuelle dagegen hat weder eine einheitliche Ursache, noch einen einheitlichen Zweck, noch ist der erwünschte Erfolg derselbe in den verschiedenen Fällen. Es ist möglich, dass nur ein Gesellschafter ein Interesse hat, sie auszuüben, es können auch mehrere, vielleicht auch alle Gesellschafter ein solches Interesse haben; immer aber sind die verschiedenen Interessen der Gesellschafter von einander getrennt und unter sich verschieden. Die Ursache der action individuelle ist für jeden Aktionär eine andere; das ihr zugrunde liegende Interesse ist nicht ein kollektives, sondern ein persönliches. Nach der Praxis liegt also das Kriterium im Objekt der Klage und der Ausdehnung des Schadens.

Gegen diese Auffassung wendet sich **Pic** in der zitierten Anmerkung, er wirft ihr vor, dass sie nicht juristisch sei, sondern nur auf Abwägung von Tatbeständen beruhe. Er schlägt ein anderes Kriterium vor, welches vom Klagegrund ausgeht. Der Grund der Klage, sagt **Pic,** kann in einer Kontraktshaftung oder in einer Delikts — oder Quasideliktshaftung bestehen. Im ersten Fall haben wir es mit einer action sociale zu tun, im zweiten dagegen mit einer action individuelle.

Die Ansicht **Pic's** hat grosses Aufsehen erregt und auch Einfluss auf die Praxis ausgeübt [20]). Wenn aber **Pic** behauptet [21]), dass diese Ansicht heute überwiegt, so scheint dies zweifelhaft.

[20]) Vergl. Pic, Bd. 3, S. 247, Fussnote 1.

[21]) Bd. 3, N. 1550, S. 247.

Es gibt Urteile, darunter verhältnismässig neue, die sich nach der alten Auffassung der Praxis richten [22]). So sagt z. B. die **Cour d'Appel von Douai** [23]): „Attendu que l'action de H. tire sa cause de la cession irregulière d'une partie de l'actif social et qu'elle a pour but la réparation du préjudice qui résulterait de la dépréciation des actions de la société, qu'elle a pour cause un fait que tous les actionnaires pourraient invoquer au même titre et pour but la réparation d'un préjudice causé à la société, être moral; qu'elle constitue bien une action sociale"; — Dies wird gegen das Urteil der Vorinstanz ausgeführt, welche hier eine action individuelle angenommen hatte. Das **Tribunal de commerce von Rouen** führt in seinem Urteil vom 11.V.1931 aus: „Attendu par ailleurs, que R. soutient à tort qu'il s'agit d'une action individuelle exercée en son nom et au nom de chacun de ses adhérents de la société civile dans la mesure de leur intérêt propre; Attendu, en effet, que R. n'établit pas que la cause du préjudice qu'il invoque est afférente à sa seule personne et qu'elle touche individuellement et distinctement chacun des adhérents de sa société sans atteindre en même temps les autres actionnaires; Attendu que le libellé même de la demande de R. vise précisément des fautes qui seraient les mêmes vis-à-vis de tous les actionnaires et qui porteraient également atteinte à leurs droits et à leurs intérêts; Attendu que la société toute entière se trouvant ainsi lésée... l'action de R. était, comme la créance, d'ou elle procède, essentiellement sociale..."

Beide Entscheidungen stellen darauf ab, dass die Gesellschaft, oder anders ausgedrückt, die Gesamtheit der Aktionäre, den Schaden erlitten habe und dass der Zweck der Klage ist, die Wiedergutmachung dieses Schadens zu erreichen. In der zweiten Entscheidung wird das nicht ausdrücklich gesagt, es wurde nur ausgeführt, dass, da über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet ist, nur der Konkursverwalter das Recht hat, die action sociale geltend zu machen.

---

[22]) Vergl. die Entscheidungen bei Houpin-Bosvieux, Bd. 2 S. 541, Fussnote 2.

[23]) Douai 26.1.1926, Journal des soc. 1927, 220 ff; bes. S. 222.

[24]) Rev. dr. bancaire 1931, 402.

Es gibt aber auch einige neue Urteile, die, wenn sie sich auch nicht ausdrücklich zu **Pic's** Meinung bekennen, in ihrer Fassung doch den Anschein erwecken, als ob sie wenigstens eine Synthese der beiden Ansichten anstreben.

So heisst es im Urteil der **Cour de Cassation, chambre des requêtes** vom 24.VII.1928 [25]: „Attendu que la Cour d'appel déclare, d'autre part, en se basant sur les pièces produites et les diverses circonstances de la cause, que les griefs allégués, s'ils étaient établis, se placeraient en dehors du mandat donné aux administrateurs d'une société, qu'ils y seraient étrangers; qu'ils auraient, à raison des éléments de dol qui pourraient s'y rencontrer, le caractère non des fautes de gestion, mais de véritables quasi-délits;..." dies um die Ansicht der Cour, dass eine action individuelle vorliege, aufrechtzuerhalten.

Am klarsten erscheint die Synthese zwischen der alten Auffassung der Praxis und der Meinung **Pic's** in dem Urteil der **Cour von Paris** vom 21.V.1931 [26], in dem beide Ansichten in der Begründung des Urteils erscheinen: „Mais considérant que, si les administrateurs d'une societé anonyme sont tenus de reparer tout préjudice particulier causé par leur faute en conformité du principe inscrit dans l'art. 1382 C. civ., et doivent être, en matière personnelle, assignés devant le tribunal de leur résidence (die Zuständigkeit des Gerichts wurde bestritten), ils peuvent, d'autre part, être astreints par l'action qui dérive du mandat s'ils ont commis une faute dans son éxécution; que cette application de l'art. 1992 C. civ. constitue la sanction de leur responsabilité contractuelle; que, dans ce dernier cas, l'action est non plus individuelle, mais sociale..."

Bis jetzt ist die Lehre **Pic's** deutlich erkennbar. Die Cour sagt aber weiter: „Considérant que la demande qui a motivé l'instance actuelle a été introduite, non dans l'intérêt exclusif de certains actionnaires de la société mais... dans le but d'obtenir pour la collectivité sociale la réparation du préjudice causé; qu'une telle action a le caractère d'une action sociale...

---

[25] Rev. dr. bancaire, 1931, 382.
[26] Rev. dr. bancaire, 1931, 404.

Hier macht sich die alte Auffassung der Praxis bemerkbar.

Vielleicht kommt die Auffassung **Bourcart's** [27]) der heutigen Tendenz am nächsten. Er baut auf der alten Stellung der Praxis auf und versucht nur, dieser eine juristische Formulierung zu geben. Nach ihm ist in der einen Kategorie der Fälle die Gesellschaft als solche, als **juristische Person** verletzt, in der anderen Kategorie der Fälle ist die Gesellschaft als solche unbeteiligt, dagegen sind einzelne **Aktionäre** oder selbst alle unmittelbar geschädigt. Im ersten Fall haben wir eine action sociale, im zweiten eine action individuelle. Dies entspricht wohl dem System der Gerichte, die es sich durch ihre vorsichtigen Formulierungen frei gelassen haben und frei lassen, schliesslich doch darauf abzustellen, **wer** geschädigt ist, ob die Gesellschaft als solche, oder ob verschiedene Aktionäre unmittelbar in ihrer eigenen Person. Auch heute noch ist also das alte Kriterium der Praxis ausschlaggebend. Und wenn einzelne Begründungen an **Pic** erinnern, so scheint das mehr in den Fällen vorzukommen, in denen die Lösung schon auf Grund des alten Kriteriums gefunden war, nur wurde ihr durch die formell so einfache und klare Unterscheidung **Pic's** eine „juristisch" einwandfreiere Begründung gegeben.

Es ist vielleicht nicht unnütz, die Unterscheidung an Hand einiger Beispiele zu präzisieren.

So reihen sich unter die **action sociale** ein:

1. Die Klage der Aktionäre gegen die Verwaltung auf Haftung für Verfehlungen in der Geschäftsführung oder in der Überwachung der Geschäfte, sogar im Falle einer Verletzung des Gesellschaftsvertrages oder der Statuten [28]).
   Hier werden auch Unrichtigkeiten in der Bilanz und Ausschüttung fiktiver Dividenden eingereiht.
2. Nach der Praxis die Klage auf Nichtigkeit der Gesellschaft wegen vices de constitution oder einer Kapitalserhöhung und die Klage auf Haftung dafür [29]).

---

[27]) a. a. O.

[28]) Pic, Bd. 3 N. 1555/56 S. 249/250 und N. 1558 S. 251 siehe auch Entsch. S. 269 Note 2.
Houpin-Bosvieux, Bd. 2 S. 551.

3. Die Klage auf Haftung auf Grund des Art. 40 Abs. 1 des Gesetzes von 1867 [30] [31].

Dagegen werden als **actions individuelles** betrachtet:

1. Die Schadensersatzklage derjenigen, die durch unlautere Mittel dazu bewogen wurden, Aktien zu kaufen, zu zeichnen oder zu verkaufen [32].
2. Die Schadensersatzklage, die die Aktionäre gegen die alten Verwalter anstrengen, auf Grund dessen, dass sie, obwohl ein Teil des Gesellschaftskapitals verloren war, doch die Gesellschaft nicht auflösten, mit dem Ziel, für den Verlust, den die Aktionäre durch das Sinken der Aktien in der Zeit bis zur endgültigen Auflösung der Gesellschaft erlitten hatten, entschädigt zu werden [33] [34].

Bezüglich der action sociale individuellement exercée schweben noch heute viele ungelöste Probleme; besonders zwischen Doktrin und Praxis finden sich Unterschiede in der Auffassung

Die prinzipielle Zulassung dieser action sociale ut singuli kann heute nicht mehr bestritten werden. Es ist wahr, dass sich gewichtige Stimmen dagegen erhoben haben [35]. Ihre Beweisführung ähnelt der, die z. B. in Deutschland oder Italien angeführt wird, um dem einzelnen Aktionär eine solche Klage zu versagen. Die Verwalter seien die Beauftragten der Gesellschaft, und nicht die jedes einzelnen Atkionärs. Deshalb könne sich auch

---

[29] Pic Bd. 3 S. 248, Entsch. in Note 1 ibid. und N. 1559 S. 251. **Pic** persönlich betrachtet beide Klagen als actions individuelles. Vergl. Bd. 2 N. 989 S. 387.

Nach Houpin-Bosvieux, Bd. 2 N. 1429 S. 551 ist die Klage auf Nichtigkeit der Gesellschaft eine action individuelle, dagegen diejenige auf Haftung aus der Nichtigkeit eine action sociale.

[30] Vergl. oben.

[31] Pic Bd. 3 N. 1559 S. 251 Entscheidungen S. 252 Note 1. Houpin-Bosvieux, Bd. 2 S. 551.

[32] Pic Bd. 3 N. 1560 S. 252 Entscheidungen Note 3, 4, 5.

[33] Pic Bd. 3 S. 254 Entsch. in Note 3.

[34] Es sind nach Möglichkeit nur die Fälle angeführt, die in den Rahmen der Arbeit hineinpassen.

[35] Lyon-Caen und Renault, Bd. 2, Teil 2, N. 827 bis, S. 276. Labbé, in Sirey 1885 I 97.

ein Aktionär nicht über die Schlechtausführung eines Auftrags beklagen, den er gar nicht gegeben hat. Auch die Möglichkeit schikanöser Klagen wird betont.

Die Gerichtspraxis, der eine grosse Anzahl der Autoren [36]) folgt, steht aber auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Den Vertretern der anderen Meinung wird zum Vorwurf gemacht, dass sie einen zu starren Begriff der juristischen Person als solchen hätten. So sagt **Bourcart** [37]) der wohl mit grosser Genauigkeit und Klarheit den Standpunkt der Anhänger der action sociale ut singuli umreisst: „La personnalité morale de la société recouvre les personnes physiques des associés; elle les comprime même; elle ne les anéantit pas. Même dans les sociétés de commerce, il y a des gradations. Les personnes physiques se révèlent bien plus fortement dans les sociétés par intérêts que dans les sociétés par actions;... cette conception nuancée de la personnalité morale n'a plus rien d'incompatible avec l'exercice individuelle de l'action sociale par les actionnaires. La personnalité morale recouvre et comprime les personnes individuelles des actionnaires. De là vient que, lorsque la société a disposé de l'action soit positivement, en l'intendant, soit négativement, en y renonçant ou en transigeant, l'exercice individuel de cette action sociale n'est pas ouvert à l'actionnaire... Mais, si la société s'est abstenue, si elle a elle-même écarté l'obstacle de sa personnalité morale, — il n'y a point de raison pour que la personnalité physique des actionnaires ne reprenne pas ses prérogatives, ni pour qu'ils ne puissent pas mettre en mouvement cette action que la société a laissée inerte."

Damit die einzelnen Aktionäre auf Grund des von der Gesellschaft erlittenen Schadens Ansprüche geltend machen können, müssen einige Bedingungen erfüllt sein.

Da die Aktionäre erst dann die Klage erheben könnnen, wenn die Gesellschaft über ihren Anspruch nicht in irgend ei-

---

[36]) Houpin-Bosvieux, Bd. 2, N. 1431, S. 554 mit reichhaltigem Literaturnachweis. Entscheidungen in Fussnote 2.

Pic, Bd. 3, N. 1568, S. 257; Entscheidungen in Fussnote 2.

[37]) Sirey, 1921 I 261.

nem Sinn verfügt, wird allgemein angenommen [38]), dass die Aktionäre, bevor sie sich an das Gericht wenden, erst den Schluss des laufenden Geschäftsjahres (clôture de l'exercice en cours) und den Generalversammlungsbeschluss über die Rechnungslegung für dieses Geschäftsjahr abwarten müssen. Bis dahin kann das Recht der Aktionäre ausgeschaltet werden, entweder dadurch, dass die Generalversammlung selber die Geltendmachung der Ansprüche beschliesst, oder dadurch, dass sie den Verwaltern Entlastung erteilt — diese ist wirksam, selbst wenn die Gesellschaft schon vorher in Liquidation getreten ist, — oder die beanstandeten Handlungen ratifiziert — dies ist auch stillschweigend möglich —, oder auf die Klage verzichtet oder einen Vergleich eingeht.

Damit aber das Recht der Aktionäre wirklich ausgeschlossen ist, muss die Generalversammlung in voller Kenntnis des Sachverhalts entschieden haben, ohne dass Irrtum, Arglist oder betrügerische Machenschaften nachzuweisen wären; denn anderenfalls könnte der Beschluss angefochten werden. Wenn der Beschluss bedingt war, so müssen die Bedingungen erfüllt worden sein. Ausserdem dürfen die durch den Beschluss genehmigten Handlungen nicht über die Handlungsfähigkeit der Generalversammlung hinausgehen. Dies bedeutet, dass die ordentliche Generalversammlung nur für einfache „fautes de gestion" und für Handlungen, die sie selbst anzuordnen vermag, Genehmigung erteilen kann. Eine Verletzung der Statuten kann nur durch eine ausserordentliche Generalversammlung entschuldigt werden. Denn die Ratifizierung einer solchen Handlung bedeutet eine Änderung der Statuten und dies liegt nur in der Kompetenz der ausserordentlichen Generalversammlung [39]). Dabei muss es sich aber um eine Vorschrift der Statuten handeln, die durch Mehrheitsbeschluss der ausserordentlichen Generalversammlung

[38]) Vergl. Houpin-Bosvieux, Bd. 2, S. 555/557 und dort angeführte Literatur und Entscheidungen.

[39]) Art. 31 Gesetz von 1867.
Lyon-Caen et Renault, Bd. 2 Teil 2 N. 827 bis S. 279.
Houpin-Bosvieux, Bd. 2 S. 558, Entsch. in Note 1.
Pic Bd. 3 N. 1574 S. 262.

abgeändert werden kann. Eine Gesetzesverletzung kann natürlich überhaupt nicht ratifiziert werden.

Der klagende Aktionär muss im Besitze seiner Aktien sein, da die Geltendmachung von Ansprüchen auf Grund von mittelbarem Schaden mit seiner Aktionäreigenschaft in Verbindung steht [40]). Wenn er also seine Aktien veräussert, so verliert er das Klagerecht, welches auf den Erwerber der Aktien übergeht und zwar natürlich in dem Ausmasse, in dem es der Vorgänger besessen hatte. Nach **Lyon-Caen** et **Renault** [41]) soll das Klagerecht nicht übergehen, wenn der Veräusserer selbst im Augenblick des Verkaufs von den eine Klage begründenden Tatbeständen noch keine Kenntnis hatte. Die Gerichte scheinen aber eher immer das Übergehen des Klagerechts annehmen zu wollen [42]).

Von grosser praktischer Bedeutung sind folgende zwei Fragen:

1. Wie bemisst sich der Schadensersatz, den der Aktionär verlangen kann?

2. Wem fliesst dieser Schadensersatz zu?

Zur ersten Frage könnte man annehmen, dass, da der Aktionär für die Gesellschaft klagt, er Ersatz des gesamten, dieser zugefügten Schadens verlangen kann. Dies wird heute allgemein abgelehnt [43]). Der Aktionär klagt in eigenem Namen und innerhalb seines Klageinteresses, d. h. in Höhe des Schadens, den er mittelbar erlitten hat [44]). Denn er klagt als Mitglied der Gesamtheit, welches als solches Anteil an dem von der Gesamtheit

---

[40]) Pic Bd. 3 N. 1574 S. 262.
Houpin-Bosvieux Bd. 2 S. 558, Entsch. in Note 2 und 3.
„L'actionnaire poursuivant doit être en possession de ses actions" (Houpin-Bosvieux, a. a. O.).

[41]) Bd. 2 Teil 2 N. 828 S. 284.

[42]) Cass. 3.12.1883 Sirey 1885, I, 97.

[43]) Boucart, Sirey 1921, I, 261.

[44]) Dieser wird berechnet, indem man den Gesamtschaden der Gesellschaft durch die Zahl der von ihr ausgegebenen Aktien teilt. Nachdem man auf diese Weise den auf eine Aktie entfallenden Schaden berechnet hat, braucht man dies Resultat nur mit der Zahl der Aktien des Aktionärs zu multiplizieren, und man gelangt zu der Summe, für die er zur Klage legitimiert ist.

erlittenen Schaden hat, und kann daher nur den ihm aus der Gesamtheit zukommenden Teil verlangen. Daraus ergibt sich auch, dass das auf Grund seiner Klage ergangene Urteil sowohl für die Gesellschaft, als auch für die andern Aktionäre res inter alios acta ist.

In der Beantwortung der Frage, wem das durch den Prozess Erlangte zufliessen soll, geht ein Teil der Entscheidungen [45]) von der Meinung aus, dass das im Prozess Gewonnene dem klagenden Aktionär zukommen soll, da er ja auch in seinem Namen, und in Höhe seines Interesses klagt. **Decugis** [46]) meinte sogar, dass die Praxis sich schon fest zu dieser Ansicht bekenne.

Der grösste Teil der Lehre geht aber davon aus, dass, da der Aktionär auf jeden Fall die Gesellschaftsklage ausübt, die etwaige Entschädigung in die Gesellschaftskasse zu fliessen habe [47]) **Pic** [47]) behauptet, dass dieses System heute in der Jurisprudenz den Vorrang hat, **Lyon-Caen** et **Renault** [48]) behaupten das Gegenteil. Ganz neuerdings hat sich **Lescot** [49]) dafür ausgesprochen, dass der Kläger auch die Entschädigung erhalten solle. Allerdings behandelt **Lescot** nur den Fall der Schadensersatzklage wegen Nichtigkeit der Gesellschaft, und aus seinen Ausführungen geht nicht hervor, dass er diese Meinung für alle Fälle aufrecht erhielte. Wir glauben, dass die Entscheidungen, die Pic für seine Meinung anführt, gewichtiger sind als die von der Gegenmeinung angeführten [50]).

---

[45]) Bourcart, Sirey 1921, I, 262.

[46]) Decugis, Journal des Soc. 1914, 341.

[47]) Thaller-Percerou, N. 674 S. 385.
Houpin-Bosvieux, Bd. 2 N. 1432 S. 559.
Copper-Royer, Bd. 1 S. 293.
Pic, Bd. 3 N. 1578 S. 264.
Bourcart, Sirey 1921, I, 262.

[48]) Lyon-Caen et Renault, Bd. 2 Teil 2 S. 280/281.

[49]) Sirey 1931, I, 138.

[50] Denn in diesem Sinne spricht sich die letzte in dieser Frage zitierte Entscheidung aus. (Paris, 22.3.1911, Sirey 1912 II 65). Der Lösung stehen aber einige ältere Urteile des Cassationshofes entgegen. (Cass 3.5.1893, D. 1893 I 449 und Cass. 31.7.1895, Sirey, 1899 I, 447.

Die meisten Aktiengesellschaften haben nun in ihren Statuten Einschränkungen vorgesehen, die dem Aktionär individuelle Schritte gegen die Gesellschaft oder deren Verwaltung erschweren sollen. Man unterscheidet zwischen der **clause prohibitive** und der **clause d'avis.**

Die clause prohibitive besagt, dass jeder Aktionär, der auf Grund eines allgemeinen und kollektiven Interesses der Gesellschaft klagen will, zuerst die Genehmigung der Generalversammlung einzuholen habe. Falls ihm diese Genehmigung nicht erteilt wird, soll dies der Klageausübung entgegenstehen.

Die clause d'avis ist wesentlich milder. Sie will nur, dass der Aktionär, bevor er etwas gegen die Gesellschaft oder die Verwaltung unternimmt, den Tatbestand der Generalversammlung unterbreitet. Diese spricht ihre Meinung aus, und ihre Erklärung ist dem Gericht zusammen mit der Klageschrift zu unterbreiten.

Die Autoren sind sich einig, dass diese Vorschriften, nur als solche betrachtet, gültig sind, auf Grund des Prinzips der Vertragsfreiheit [51]). Aber ihr Anwendungsbereich muss genau umschrieben werden.

Die **clause prohibitive** findet Anwendung nur für den Fall der Klage gegen die Verwaltung für „fautes de gestion stricto sensu" und zu deren Vorbereitung, auf die Klage auf Mitteilung der Geschäftsbücher und auf Berichtigung der Rechnungslegung (redressement des comptes) [52]). Die clause prohibitive steht aber nicht entgegen den Klagen auf Nichtigkeit der Gesellschaft oder von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Gesetzes-oder Statutenverletzungen und auf Haftung deswegen; genau so verhält es sich mit Haftungsklagen wegen Gesetzes- oder Statutenverletzungen (von Nichtigkeit abgesehen) und mit Klagen auf Mitteilung der Geschäftsbücher um jene Klagen führen zu können [53]).

---

[51]) Vergl. Houpin-Bosvieux, Bd. 2 S. 561.
Pic, Bd. 3 S. 266.

[52]) Vergl. Pic, Bd. 3 N. 1583 S. 267.
Houpin-Bosvieux, Bd. 2 N. 1435 S. 561.

[53]) So die oben zitierten und
Lyon-Caen, et Renault, Bd. 2 Teil 2 S. 282.
Boucart, Sirey 1921, I, 261.

Am klarsten drückt sich vielleicht Bourcart aus: „La clause prohibitive ne produira donc d'effet que s'il s'agit d'actions ne touchant pas à l'ordre public, par exemple l'action en responsabilité pour simples fautes de gestion".

Schwieriger ist das Problem der **clause d'avis.** Diese will viel weniger erreichen als die clause prohibitive. Trotzdem gibt man sich Rechenschaft, dass sie ihr in vielen Fällen gleichkommt. Denn da im französischen Recht der Aktionär keine Möglichkeit hat, die Generalversammlung vorzeitig einzuberufen, so kann oft in der Zeit bis zur nächsten Generalversammlung die praktische Verwirklichung seiner Rechte unmöglich geworden sein.

Die Rechtsprechung hat der clause d'avis gegenüber keine einheitliche Haltung eingenommen. Zuerst [54]) wurde entschieden, dass eine solche Klausel unwirksam sei, sobald der ordre public irgendwie eingreife. Eine Entscheidung des Cassationshofes vom Jahre 1899 [55]) verliess diesen Standpunkt. Sie erklärte, dass die clause d'avis Anwendung finde, „sans qu'il y ait à rechercher si l'action est sociale ou individuelle et si elle touche ou non à l'ordre public". Auch dabei blieb es nicht. 1911 [56]) erging ein neues Urteil des gleichen Senats des französischen Cassationshofes, welches, obwohl der Fall eine Klage auf Erklärung der Nichtigkeit der Gesellschaft war, doch allgemein besagt, dass die clause d'avis keine Anwendung finden kann im Falle einer Klage, in der der ordre public mitspielt. So wie **Wahl** es in seiner Anmerkung zu obigem Urteil ausspricht: „Il semble donc bien que ce ne sont pas seulement les actions en nullité, mais **toutes** les actions intéressant **l'ordre public** qui, après l'arrêt du 20.12. 1911 précité, ne peuvent être soumises obligatoirement, en vertu des statuts, à l'avis préalable de l'assemblée générale". An diesem Standpunkt scheint der Cassationshof festzuhalten, denn in seinem Urteil vom 11.7.1928 [57]) spricht er sich im gleichen Sinne

[54]) Für Folgendes vergl. Houpin-Bosvieux, Bd. 2 S. 562.
Pic, Bd. 3 S. 267/268.
Lescot, Sirey 1931, I, 139.

[55]) Cass. civ. 29.6.1899 Sirey 1899, I, 409.
Journal des soc. 1899,535.

[56]) Cass. civ. 20.12.1911 Sirey 1914, I, 81 mit Anm. Wahl.

[57]) Sirey 1931, I, 137.

aus [58]). **Houpin-Bosvieux** [59]) finden, dass dieser Standpunkt rechtlich einwandfrei ist, obwohl sie ihn, vom praktischen Standpunkt ausgehend, wegen der Erwägung der Vermehrung schädlicher Einzelklagen für bedauerlich (regrettable) halten. **Lescot** ist auch aus rechtlichen Erwägungen gegen diese Auffassung der französischen Praxis [60]).

Nach allgemeiner Auffassung ist die clause d'avis einschränkend auszulegen, da sie eine Ausnahmevorschrift bildet; wenn sie sich also nur auf Klagen gegen die Gesellschaft bezöge, könnte sie nicht auch der Klage eines Aktionärs gegen die Verwalter wegen Verfehlungen in der Geschäftsführung entgegenstehen [61]).

Soweit die clause d'avis und die clause prohibitive Gültigkeit haben, binden sie die Aktionäre während der ganzen Liquidationsperiode und auch noch nach der Auflösung der Gesellschaft.

Aktionären, die Klagen gegen die Verwaltung durchführen wollen, wird im französischen Recht eine Erleichterung der Klageausübung gewährt.

Der Art. 17 des Gesetzes von 1867, für die Kommanditaktiengesellschaften geschaffen und durch den Art. 39 des gleichen Gesetzes auch auf die Aktiengesellschaften anwendbar gemacht, erlaubt einer Gruppe von Aktionären, die ein Zwanzigstel des Aktienkapitals darstellen, im gemeinsamen Interesse Bevollmächtigte zu wählen, um Klagen gegen das geschäftsführende Organ durchzuführen [62]).

---

[58]) Vergl. Lescot, Anm. in Sirey 1931, I, 139, der gegen das Urteil ist.

[59]) Bd. 2 S. 562.

[60]) Lyon-Caen et Renault, Bd. 2 Teil 2 S. 282 Note 1 behaupten aber, dass die Entscheidungen von 1911 und 1928 nur für den Fall der Nichtigkeitsklage gelten. So wie die Urteile abgefasst sind spricht sehr viel für diese Auffassung.

[61]) Pic, Bd. 3 S. 268/269.

[62]) Des actionnaires représentant une vingtième du capital social peuvent, dans un intèrêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tout en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou contre les membres du conseil de surveillance et de les représenter, en ce cas, en justice, sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel.

Auf den ersten Blick scheinen wir es hier mit einem Minderheitsrecht, so wie es z. B. im deutschen und italienischen Recht vorkommt, zu tun zu haben [63]). Die Regelung hat aber nur begrenzte Wichtigkeit. Sie ist eine rein prozessuale Erleichterung, eine Ausnahme von der Regel „nul ne plaide en France par procureur d. h. niemand kann sich in Frankreich vor dem Gericht in der Weise durch einen Prozessvertreter vertreten lassen, dass nur dieser Vertreter als Prozesspartei erscheint. Um die Prozedur zu vereinfachen und die Gerichtskosten zu verringern wurde hier eine Ausnahme von der Regel gemacht.

Die Bestimmung setzt Streitigkeiten zwischen einer Gruppe von Aktionären einerseits und den Vertretern der Gesellschaft andererseits voraus. In diesem Falle können die Aktionäre der Gruppe Bevollmächtigte für den Prozess ernennen, und zwar sowohl für den Fall einer Klage gegen im Amt befindliche Mitglieder der Gesellschaftsorgane, als auch gegen aus dem Amte ausgeschiedene und auch noch nach Auflösung der Gesellschaft und während ihrer Liquidierung.

Die Regelung gilt sowohl für den Fall der action sociale individuellement exercée, als auch für den Fall der action individuelle, vorausgesetzt, dass alle die, die die Gruppe bilden, gleichgeartete Rechte, welche auf dem gleichen Grunde beruhen, geltend machen wollen [64]).

Wenn ein schon durch den Prozess-Bevollmächtigten der Gruppe vertretener Aktionär noch eine persönliche Klage anstrengen möchte, so bleibt ihm dies unbenommen. Die zweite Klage muss aber von der ersten verschieden sein, sodass es zu einer anderen Verurteilung kommt als in der Klage der Gruppe,

---

[63]) Dies behaupten **Karl Wieland** S. 135 und **Hallstein** S. 242. Dass wir es hier aber nicht mit einem Minderheitsrecht im Sinne des deutschen Rechts zu tun haben, beweist schon die Tatsache, dass Aktionäre, die nicht ein Zwanzigstel des Aktienkapitals in ihren Händen vereinigen, eine Gesellschaft des bürgenlichen Rechts eingehen können, um entweder eine action sociale individuellement exércée oder eine action individuelle zu verfolgen. So auch Houpin-Bosvieux, Bd. 2, S. 560.

[64]) Vergl. Houpin-Bosvieux, Bd. 2 N. 1439/1442. Dort auch weitere Einzelheiten.

d. h. es soll verhütet werden, dass in der gleichen Sache zweimal geklagt wird [65]).

Wenn die Aktionäre nicht ein Zwanzigstel des Aktienkapitals darstellen, so können sie immer noch eine Erleichterung der Klageprozedur darin finden, dass sie sich zu einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, mit dem Ziel, ihre Ansprüche gegen die Gesellschaftsorgane zu verfolgen, zusammenschliessen [66]).

Die Gesellschaftsklage kann ausserdem noch durch die **Gläubiger** [67]) der Gesellschaft im Namen ihrer Schuldnerin ausgeübt werden. Dies ist die action oblique des Art. 1166 C. civ.: Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception, de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Die Regeln bezüglich der Ausübung, usw. der action sociale finden in diesem Fall unveränderte Anwendung.

Im **englischen** Recht ist, wie gesagt, nur die Gesellschaft, durch ihr Organ, die Generalversammlung, berufen, die Geltendmachung von Ansprüchen gegen den „board of directors" zu beschliessen. Dass ein oder mehrere Aktionäre auf Grund eines von der Gesellschaft erlittenen Schadens Ansprüche gegen den „board" erheben, ist als Ausnahme anzusehen

Die Ausnahmen ergeben sich aus dem schon zitierten Urteil Lord **Davey's** im Falle **Burland v. Earle** [68]). **Street** stellt folgende, diesem Urteil entnommene Regel auf: Die Gesellschaft hat die Wiedergutmachung des von ihr erlittenen Schadens zu verfolgen. Wenn aber die Mehrheit der Aktien sich in den Händen derjenigen befindet, gegen die gerade die Ansprüche der Gesellschaft geltend gemacht werden müssten, so können auch einzelne Aktionäre im eigenen Namen klagen; sie müssen aber beweisen, dass die beanstandeten Handlungen entweder betrügerisch (fraudulent) oder ultra vires waren [69]). Für die Beurtei-

---

[65]) Pic, Bd. 3 N. 1605 S. 281.
[66]) Houpin--Bosvieux, Bd. 2 N. 1446 S. 573.
Pic, Bd. 3 N. 1606 S. 282.
[67]) Pic, Bd. 3 N. 1568 S. 269/270.
[68]) Vergl. oben S. 48.
[69]) S. 346.

lung, ob eine Handlung ultra vires ist oder nicht, ist die andere Regel wichtig, dass, solange die Gesellschaft innerhalb der ihr gesetzten Rechtsfähigkeit bleibt, das Gericht keine Möglichkeit hat, sich mit der inneren Verwaltung (internal managing) der Gesellschaft zu befassen.

Da im Prinzip nur die company berufen ist, ihre Rechte geltend zu machen, musste in früheren Zeiten immer der Name der company als Klägerin in der Klageschrift erscheinen, sonst wurde die Klage abgewiesen. Dies wurde mit der Zeit vereinfacht und man gelangte schliesslich dazu, dass der Name der Gesellschaft als Klägerin nicht erscheinen muss, wenn es sich um einen „fraudulent or ultra vires act" handelt, da es ja doch nicht in der Gewalt der Gesellschaft, oder der den Wollen der Gesellschaft bestimmenden Mehrheit der Aktionäre steht, eine solche Handlung zu genehmigen [70]). Dass man sich zu dieser Ansicht nur aus Zweckmässigkeitsgründen bekannt hat, beweist z. B. sehr gut der von **Street** [71]) gebrachte Ausspruch Lord **Lindley's** im Falle **Alexander v. Automatic Telephone Co.** [72]): „An action of some shareholders on behalf of themselves and the others against the defendants is... far preferable to an action in the name of the company, and then a fight as to the right to use the name." Trotzdem sieht aber die englische Judikatur die company als die eigentliche Klägerin (substantial plaintiff) an [73]), weil das Interesse der Gesellschaft geltend gemacht wird. Genau so, wie die, die durch die Klage in Wirklichkeit getroffen werden sollen, fast immer die directors sind, während die meisten derartigen Klagen sich gegen die „majority" richten.

Wenn die Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit ein Gesellschafter — oder mehrere — auf Grund eines der Gesellschaft zugefügten Schadens klagen können, vorliegen, so kann der Aktionär allein klagen oder auch als Vertreter von noch anderen Aktionären [74]). Der Grund, der den Aktionär zur Klage

[70]) Vergl. Street S. 348/349.
[71]) S. 349.
[72]) (1900) 2 Ch. 56, 69.
[73]) Street, S. 349.
[74]) Street, Prop. 156 ff. S. 350 ff.

bewegt, ist im allgemeinen für das Gericht gleichgültig [75]). Wichtig ist, dass es nicht notwendig ist, dass die Gesellschaft vorher auf das Klagerecht verzichtet hat. Die Gesellschaft kann nur über die Handlungen entscheiden, welche sie genehmigen kann. Dies ist aber weder bei „fraudulent" noch bei „ultra vires acts" der Fall. Es muss sich also klar um solche handeln; ganz eindeutig gehen diese Prinzipien aus den Entscheidungen nicht hervor [76]).

Denn was die Frage betrifft, ob die Generalversammlung vor der Klageerhebung befragt worden ist oder nicht, so scheint es, dass sich die Richter nicht allzusehr mit ihr befassen; das Hauptinteresse wendet sich der Untersuchung der vorgebrachten Gründe zu. Im Falle **Alexander v. Automatic Telephone Co.** [77]) wurde angenommen, dass aus den Umständen des Falles zu entnehmen sei, dass die Gesellschaft keine Klage erhoben hätte. Am deutlichsten ist, was der Richter **Jessel** im Falle **Mason v. Harris** [78]) gesagt hat: „Is it reasonable to say to a minority of shareholders who are defrauded by the majority that they must apply to the company to institute proceedings?"

Es muss noch klargestellt werden, was „fraud" bedeutet und was „ultra vires" Handlungen sind im Gegensatz von Handlungen „of internal management. **Fraud** hat einen sehr weiten Sinn. „Fraud may mean almost anything" sagt **Street** [79]). In dem hier besprochenen Zusammenhang bedeutet „fraud" „unberechtigte Beeinträchtigung von Vermögen (wrongful deprivation of property) [80]). Es können hier zwei Klassen von Fällen unterschieden werden:

1. Fälle von derartigen unberechtigten Handlungen der Mehrheit, die alle Aktionäre treffen [81]); hier muss entweder die Mehrheit ihre Rechte missbrauchen und die Minderheit in der

---

[75]) Street, S. 352/353.
[76]) Street, S. 352/353.
[77]) (1900) 2 Ch. 56.
[78]) (1879) 11 Ch. D. 97, 108.
[79]) Street, S. 353.
[80]) Street, Prop. 159.
[81]) Street, S. 354.

Ausübung ihrer Rechte beeinträchtigen, oder das Gericht muss den Eindruck haben, dass das Übergewicht der Stimmen in einer ungesetzlichen Absicht ausgenützt werden soll.

2. Fälle in denen einzelne Gesellschafter in der Ausübung solcher Rechte beeinträchtigt werden, an deren Aufrechterhaltung **alle** Aktionäre ein gleiches Interesse haben [82]).

Am allerschwersten ist die Klarstellung dessen, was eine ultra vires Handlung ist im Gegensatz zu einer Handlung „of internal managing", die also nicht unter die Kontrolle des Gerichts fällt. Mehr als ein ganz allgemeines Prinzip kann man nicht finden. Es scheint, dass je folgenschwerer eine Handlung für die Gesellschaft ist, umso weniger sie als act of internal managing" angesehen wird [84]). Weder das eine noch das andere kann man eindeutig definieren. Es ist mehr ein **gradueller** Unterschied. Eine Gegenüberstellung von Fällen der einen oder der anderen Klasse bringt **Street** [83]), aber wie er selbst betont, kann man keine Regel daraus ableiten.

Statutarische Vorschriften stehen der Klage eines Aktionärs wegen einer ultra vires Handlung nicht entgegen [85]).

Im Rechte der **Vereinigten Staaten** ist es der Aktionär, der berufen ist, die Gesellschaft nötigenfalls gegen die Verwaltung zu schützen.

Die Geltendmachung von Gesellschaftsansprüchen durch einen oder mehrere Aktionäre ist bekannt unter dem Namen „stockholders suits". Sie ist zu unterscheiden von der persönlichen Klage des Aktionärs, wenn dieser oder mehrere Gesellschafter aus einem persönlichen Grunde und für sich klagen. Der Unterschied richtet sich nach der Person des Geschädigten. Wenn der Aktionär unmittelbar in seiner Person oder seinem Vermögen geschädigt ist, so hat er ein „individual suit". Ist dagegen primär der Gesellschaft der Schaden zugefügt und ist der Aktionär nur mittelbar, sekundär betroffen, so erscheint er als Vertreter der

---

[82]) Street, S. 355.
[83]) Street, S. 360/361.
[84]) Street, S. 363.
[85]) Street, S. 374/375.

Gesellschaft, er hat ein „derivative suit" [86]). So ist z. B. die Klage eines Aktionärs, dessen Aktienbesitz durch Schädigung der Gesellschaft im Werte gesunken ist, ein „derivative suit" [87]). Dies ist selbst dann der Fall, wenn die Schädigung der Gesellschaft nur mit dem Ziel verübt wurde, den Aktionär in seinem Vermögen zu schädigen [88]).

Beispiele für **persönliche Klagen** [89]).

Schadensersatzklage für Verfehlungen, die sich auf den Aktienbesitz des Gesellschafters auswirken (z. B. Nichtanerkennung einer gültigen Aktienübereignung, unrechtmässige Aberkennung des Bezugsrechts bei Neuausgabe von Aktien).

Klage wegen unrechtmässiger Behinderung in der Ausübung der Rechte, die der Aktionär als solcher besitzt.

Schadensersatzklage für Handlungen, die nur den Aktienbesitz des Klägers, aber nicht die ganze Aktienmasse der Gesellschaft treffen.

Beispiele für **Gesellschaftsklagen:**

Schadensersatzklagen wegen schlechter Geschäftsführung seitens der Verwaltung oder der Beamten [90]).

Klagen wegen Vereinbarungen zwischen directors oder Beamten, die Gesellschaft zu ruinieren.

Klagen, auf Grund eines durch die Satzungen vorgesehenen Klagegrundes gegen die directors.

Die Ausübung der Gesellschaftsansprüche durch einen oder mehrere Aktionäre untersteht folgenden Regeln.

Prinzipiell ist die Klage des Aktionärs, der für die Gesellschaft handelt, immer eine Klage „in equity". Der Aktionär kann nicht durch eine Klage „in law" für die Gesellschaft klagen [91]).

Damit eine solche Klage erhoben werden kann, muss zuerst zugunsten der „corporation" ein Klagegrund gegeben sein. Ohne

---

[86]) Vergl. Fletcher, Bd. 13, § 5911.
[87]) Vergl. Fletcher, Bd. 13, § 5913, Note 36 (Entsch.).
[88]) Seitz v. Michel 148 Minn. 80; 181 N. W. 102; 12 A. L. R. 1060.
[89]) Vergl. Fletcher. Bd. 13 S. 229/239.
[90]) Vergl. Converse v. United Shoe Mach. Co. 209 Mass. 539; 95 N. E. 929
[91]) Fletcher, Bd. 13 § 5944.

dass ein Schaden der Gesellschaft oder ein ihr zugefügtes Unrecht gegeben wäre, gibt es keine Klage.

Der Kläger muss aber ausserdem noch beweisen, dass er persönlich einen Schaden erlitten habe. Wenn seine Interessen in keiner Weise, weder unmittelbar noch mittelbar, verletzt sind, kann er nicht zur Klage zugelassen werden. Hiervon gibt es aber eine Ausnahme im Falle einer ultra vires Handlung der Mehrheit, der „directors" oder „officers". Hier braucht der Kläger kein persönliches Klageinteresse nachzuweisen. Umgekehrt berechtigt auch eine persönliche Interessenverletzung, ohne dass irgend welche Gesellschaftsinteressen berührt wären, nicht zu einer Gesellschaftsklage.

Ob ein Grund zur Gesellschaftsklage besteht, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Meistens wird er gegeben sein, wenn es sich um eine ultra vires oder ungesetzliche oder betrügerische oder unbillige (unfair) Handlung der „directors" oder „officers" (wir beschränken uns nur auf das für unser Thema Interessante) handelt. Eine Klage ist ausgeschlosen, solange sich die Verwaltung und ihre Beamten innerhalb der ihnen gezogenen Grenzen halten.

Das durch die Klage Erreichte fliesst der corporation zu und nicht dem Kläger. Denn die corporation ist der „real plaintiff".

Um klagen zu können, muss der Aktionär, da es sich um eine Klage „in equity" handelt, selbst „in equity" sein; für unsern Fall ist in erster Linie wichtig, dass er die Klage nicht ohne Grund verzögert haben darf und dass er auch nicht den bemängelten Handlungen zugestimmt haben darf.

Eine einmal eingebrachte Klage schliesst alle anderen gleichgearteten Klagen aus. Die an der Klage Interessierten können sich der ersten Klage anschliessen. Dagegen hindert eine früher angestrengte persönliche Klage eines Aktionärs diesen nicht, nachher noch eine Gesellschaftsklage zu verfolgen.

Bevor der Aktionär die Klage erheben kann, muss er von der corporation die Verfolgung ihrer Interessen verlangen und diese muss es ablehnen. Das Verlangen ist nur dann überflüssig, wenn eine derartige Handlung ganz offensichtlich erfolglos sein würde.. Praktisch wird das Verlangen zuerst dem „board of

directors" gestellt werden. Trotzdem aber im allgemeinen die Versammlung aller Gesellschafter nichts zu sagen hat, verlangt der oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten, dass, wenn die nötige Zeit vorhanden ist und dies nicht von vornherein als erfolglos erscheint — was bewiesen werden muss — der Versuch gemacht wird, die anderen Aktionäre dazu zu bringen, dass sie als Masse (as a body) die Klage einbringen [92]). Es gibt aber auch eine starke Strömung gegen diese Auffassung, besonders, wenn die Aktionäre als einzige Kontrollmöglichkeit nur die jährliche Wahl der Verwaltung zur Verfügung haben [93]). **Cook** [94]) meint, dass die „stockholders" nicht mehr angerufen werden müssen, wenn eine Handlung bemängelt wird, die eine Mehrheit von ihnen nicht genehmigen kann, dass sie dagegen gefragt werden müssen, wenn sie in ihrer Mehrheit die Handlung genehmigen können.

Die Anrufung des „board of directors" oder der „stockholders" ist unnötig, wenn z. B. die beanstandete Handlung von dem Beklagten „director" mit Genehmigung der Mehrheit der Aktionäre gemacht wurde, oder wenn dieser selbst die Mehrheit der Aktien in Händen hat. Sehr viel hängt vom Fall [95]) ab. So wird der Aktionär immer entschuldigt sein, den board nicht angerufen zu haben, wenn die von ihm beanstandete Handlung von der Mehrheit des board oder von jemand, der die Mehrheit der Aktien und die Mehrheit des board kontrolliert, vorgenommen wurde. Die Ablehnung der Klage seitens des board oder der stockholders kann entweder ausdrücklich oder stillschweigend — durch Nichthandeln — erklärt werden. Wenn die Ablehnung unter den Bereich der diskretionären Geschäftsführungsgewalt des board fällt, kann der Aktionär nicht klagen.

Zur Klage berechtigt ist nur ein Aktionär. Der Kläger muss zur Zeit der Klageerhebung Aktien der Gesellschaft haben. So

---

[92]) Hawes v. Oakland 104 U. S. 450; 26 L. Ed. 827.
[93]) Vergl. Fletcher, Bd. 13 S. 268 Note 18.
[94]) Corporations S. 740, Bd. 4.
[95]) Vergl. Fletcher, Bd. 13, S. 269/272 mit zahlreichen Fällen in Fussnote 22.

kann selbst ein director nicht klagen, wenn er nicht auch Aktionär ist [96]).

Prinzipiell hat es keine Bedeutung, ob der Kläger einen grossen oder nur einen unbedeutenden Aktienbesitz hat [97]) Der Umstand aber, dass der Kläger nur eine geringe Anzahl von Aktien besitzt und in seiner Klage nicht auch von anderen Gesellschaftern unterstützt wird, kann auf das Gericht in der Beurteilung des Falles nach Equity-Momenten Einfluss haben [98]).

Dies ist aus dem ganzen System zu folgern, auf Grund dessen der Aktionär eine „derivative suit" haben kann So heisst es in dem zitierten Fall **Home Fire Ins. Co. v. Barber:** „If a court of equity sould not look behind the corporation to the shareholders, who are the real and substantial beneficiaries of the relief it is asked to grant have any standing to demand it, the maxim that equity looks to the substance, and to the form, would be very much limited in its application". „It is the province and delight of equity to brush away mere forms of law" (Zitat aus dem Urteil im Falle **Fitzgerald v. Fitzgerald & Mallory Construction Co. 62 N. W. 899)** [99]).

Deswegen, heisst es weiter: „it has been held that a sole stockholder may be treated in equity as the corporation, when the equities of the case so require" (Folgerung aus dem Fall **Swift v. Smith 57 Am Rep. 336)** [100]).

Dafür, dass es dem Aktionär erlaubt ist, in bestimmten Fällen auf Grund des von der Gesellschaft erlittenen Schadens im eigenen Namen Ansprüche geltend zu machen, wird folgende Erklärung gegeben: „Stockholders are allowed to sue, in order to obtain redress for such wrongs, „because in their effect and essential character, they are wrongs to the individual shareholders, inflicted upon their corporate interests by means of the control over those interests secured through the corporate or-

---

[96]) Wright v. Floyd, 43 Ind. App. 546; 86 N. E. 971.
[97]) General Insurance Co. v. Lake Shore & M. S. Ry. Co. 250 Fed. 161.
[98]) Home Fire Ins. Co. v. Barber 93 N. W. 1024; 108 Am. St. Rep. 716.
[99]) 93 N. W. 1032.
[100]) ebenda.

ganization and management" (Zitat aus dem Fall **Brewer v. Boston Theater 104 Mass. 348, 395**) [101]).

Wenn nun der Kläger nur eine geringe Anzahl von Aktien besitzt und in seiner Klage von den anderen Gesellschaftern nicht unterstützt wird, so ist aus dem Vorhergehenden zu folgern, dass eine Vermutung dagegen besteht, dass die Klage auf der Verletzung der „corporate interests" des Aktionärs beruht. Denn wenn eine solche Verletzung vorläge, würde wenigstens ein Teil der restlichen Aktionäre der Klage beigetreten sein. Eher wird das Gericht hier denken, dass der Tatbestand einer „individual suit" (vergl. oben) vorliege und den Fall darauf hin prüfen.

Nach der Praxis scheint es nötig zu sein, dass der Kläger schon zur Zeit der Vornahme der kritisierten Handlung Aktionär gewesen ist [102]). Dieser Standpunkt findet aber nicht allgemeine Zustimmung [103]).

Die corporation ist „necessary defendant". Wenn aber die Klage darauf gestützt wird, dass directors oder andere durch betrügerische oder sonst ungesetzliche usw. Handlungen den Schaden der Gesellschaft hervorgerufen haben, so müssen auch diese Beklagte sein, um sich verteidigen zu können [104]).

B. Ansprüche der Aktionäre, welche auf unmittelbarem Schaden beruhen.

Hier handelt es sich darum, dass ein Aktionär durch das Vorgehen der Verwaltung unmittelbar in seinen Rechten getroffen wird. Durch die Klage macht er nicht ein abgeleitetes, sondern ein ursprüngliches, persönliches Recht geltend, beruhend auf einem primären Schaden. Wenn die Verwaltungsmitglieder in persönliche Beziehungen zu einem Aktionär treten, so ist es klar, dass die Ansprüche, die dem Aktionär daraus erwachsen können, nach den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts

---

[101]) 93 N. W. 1033.
[102]) Hawes v. Oakland, 104 U. S. A. 450; 26 L. Ed. 827.
[103]) Vergl. Fletcher, Bd. 13, § 5981, S. 287/288.
[104]) Vergl. Fletcher, Bd. 13, § 5996, S. 298.

beurteilt werden. Dieser Fall hat mit dem Aktienrecht nichts zu tun. Wenn dagegen die Verwaltung in der Ausübung ihres Amtes zu dem Aktionär in Beziehungen tritt, so ist Vertragspartner des Aktionärs die Gesellschaft; zwischen Aktionär und Verwaltungsmitgliedern dagegen sind keine Rechtsbeziehungen angeknüpft. Ansprüche des Aktionärs gegen die Verwaltungsmitglieder werden nur begründet, wenn die Verwaltungsmitglieder unerlaubte Handlungen begangen haben, die nach allgemeinem Deliktsrecht zu beurteilen sind, vorbehaltlich einer Anpassung an das Aktienrecht.

Am wenigsten geneigt ist **Italien,** dem Aktionär ein persönliches Klagerecht zuzusprechen. Das Schulbeispiel für persönliche Ansprüche der Aktionäre ist in allen Rechten, also auch in Italien, der Fall, dass auf Grund unrichtiger oder gar gefälschter Bilanzen die Aktien der Gesellschaft auf einen künstlichen Kurs gehalten und zu diesem Kurs von jemand gekauft wurden. Später fällt der Kurs der Aktien, da der wahre Sachverhalt — die schlechte Situation der Gesellschaft — entdeckt wird. Alle Rechte geben in diesem Fall dem Aktionär einen persönlichen Anspruch gegen die Verwaltung, nur das italienische, wenigstens das von den Gerichten gehandhabte italienische Recht, nimmt den entgegengesetzten Standpunkt ein.

Obwohl man aus den Jahren 1912—1913 mehrere Entscheidungen finden kann, die dem Aktionär die persönliche Klage gewähren [105]), vertreten die neueren Entscheidungen, und darunter die des höchsten Gerichtshofes des Königreichs, die Meinung, dass die persönliche Klage des Aktionärs im Gesetz keine Stütze finde und dass der Aktionär ausser der Antechtung des Art. 163 CCo., und der Aufforderung an die Gesellschaft, die Klage auszuüben — Art. 152—153 CCo. — keine andere Möglichkeit habe, seinen Ansprüchen Gehör zu verschaffen [106]). Im Schrift-

---

[105]) Appel Genua 12.2.1912 Foro it. 1912, I, 187.
Cass. Rom. 24.5.1912 Riv. dir. comm. 1912, II, 945,
Appel Turin 27.5.1912 Dir. comm. 1913, II, 193; sehr klar.

[106]) Cass. Rom. 25.3—17.4.1926 La Corte di Cassazione 1926, 1676 L'acquirente di azioni di una società non puo proporre demanda di danni contro gli amministratori della medesima, responsabili dei fatti per cui le

tum sind die Meinungen geteilt, besonders die jüngern Schriftsteller sind der persönlichen Klage des Aktionärs günstig [107]). Der Meinung der Praxis schliessen sich u. a. an: **Vivante** [108]) (in der letzten Ausgabe seines Werkes, in der ersten Ausgabe war er entgegengesetzter Meinung) **D'Amelio** [109]) Antonio **Scialoja** [110]).

Obwohl die Lösung des italienischen Rechts willkürlich [111]) ist und weder die Begründung **Vivante's** [112]) (Gefahr doppelter Schadensersatzleistung für die Verwaltung) noch die **D'Amelio's** [113]) befriedigen können, so ist dies doch die Lösung des italienischen Richters und wird sie wohl auch bleiben, da die Entwürfe zu einem neuen Handelsgesetzbuch in dieser Hinsicht nichts Neues vorsehen und auch nicht zu erwarten ist, dass der Cassationshof des italienischen Königreichs, dessen Präsident **D'Amelio** ist, in absehbarer Zeit seinen Standpunkt verlässt.

Im Deutschen Recht ist unter bestimmten Umständen ein persönlicher Anspruch des Aktionärs gegeben. Im Prinzip können die Verwaltungsmitglieder nicht persönlich haftbar gemacht werden, wenn sie in ihrer Eigenschaft als Verwaltung, also als Organ der Gesellschaft, zu Aktionären in Rechtsbeziehungen treten. Persönliche Haftung kann hier nur eintreten, wenn nach den Vorschriften des BGB eine ausservertragliche Haftung durch

---

azioni medesime abbiano un valore assai inferiore al prezzo per cui furono acquistate.

Trib. Sassari 3.7.1926 Dir. e practica comm. 1928, 212.

Cass. del Regno 21.1.1930 Riv. dir. comm. 1930, II, 552.

Mass. Foro it. 1930 col. 40 S. 193.

[107]) Navarrini, Società N. 378 ter S. 585.

Supino in Dir. comm. 1913, II, 198.

De Gregorio, I bilanci S. 106.

[108]) Tratt. Bd. 2 N. 635 bis.

Riv. soc. comm. 1913, 1.

[109]) Riv. dir. comm. 1911, II, 663 und 1912, II, 945.

[110]) Foro it. 1911, I, 1161.

[111]) Was Vivante selbst zugibt. Vergl. Tratt. S. 356.

[112]) A. a. O.

[113]) Unmöglichkeit, den Augenblick, in dem der Aktienkäufer noch nicht Aktionär ist, von dem zu trennen, in dem er schon Aktionär, also dem Willen der Aktionäre unterworfen ist. Vergl. Riv. dir. comm. 1911, II, 663.

unerlaubte Handlungen begründet ist, z. B. der Vorstand vorsätzlich gegen die guten Sitten gehandelt hat und so der Tatbestand des § 826 BGB. gegeben ist. Das Hauptproblem besteht in der Frage, ob eine gegen die Gesellschaft begangene Rechtsverletzung zugleich eine Verletzung der Rechte der Aktionäre enthalten und daher diese zu einer Schadensersatzklage berechtigen kann. Wie schon bemerkt, muss auf jeden Fall eine unerlaubte Handlung vorliegen. § 823 BGB kann aber hier nicht in Frage kommen. Dies ist offenbar, was den Abs. 1 anbetrifft. Dass aber § 241 HGB kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ist, darüber sind sich Theorie und Praxis vollkommen einig.

Auf diese Weise kann ein Schadensersatzanspruch des einzelnen Aktionärs nur in Frage kommen, wenn entweder § 826 BGB verletzt ist oder wenn ein Vergehen gegen § 314 HGB vorliegt, der als Schutzgesetz im Sinne des § 823, 2 BGB betrachtet wird [114]). Auch Strafgesetze können hier eingreifen, z. B. § 263 Str. GB. in Verbindung mit § 823, 2 BGB.

§ 826 BGB. wird selten praktisch anwendbar sein. Z. B. kann er nicht angewendet werden im Schulbeispiel für das hier in Frage stehende Problem, im Falle des Aktienerwerbs auf Grund unwahrer Angaben in der Bilanz. Denn die vorsätzliche Schädigung des § 826 BGB. ist schon dann nicht mehr gegeben, wenn der Vorstand sich zwar der schlechten Lage der Gesellschaft bewusst war, aber noch gehofft hatte, dass eine Wendung zum Besseren eintreten würde [115]).

Aber hier hilft § 314 HGB. In allen Fällen, die dem § 314 HGB. unterstehen, wird ein persönlicher Schadensersatzanspruch des einzelnen Aktionärs praktisch werden können; wenn es sich also um unwahre oder verschleierte Darstellungen, Übersichten usw. handelt, durch welche, dadurch, dass jemand auf sie vertraute, Schaden hervorgerufen wurde, hauptsächlich deswegen, weil die Aktien der Gesellschaft zu einem Preis erworben wur-

---

[114]) Staub-Pinner, § 241 Anm. 28.
Brodmann, § 241 Anm. 6.
[115]) Vergl. RGE. 36. 27.

den, der weit über den wahren Wert derselben stand, ist den Geschädigten ein Schadensersatzanspruch gegeben.

Ein solcher Schadensersatzanspruch ist aber nicht gegeben, wenn jemand, der schon Aktien besass, sich durch besagte Darstellungen hatte verleiten lassen, seine Aktien nicht zu einem günstigeren Kurs abzustossen [116]). „Denn der Schaden, den in solchen Fällen der Aktionär effektiv erlitten hat, beruht nicht auf der unwahren Darstellung, sondern auf dem wahren Sachverhalt. Entgangen ist ihm durch die unwahre Darstellung nur die Gelegenheit, den Schaden auf einen andern abzuwälzen. Was er vom Täter ersetzt verlangt, ist nicht so sehr Schaden als vielmehr entgangener, aber ungerechter Gewinn".

Im **Schweizer** Recht fällt auch der persöliche Anspruch des Aktionärs, der Anspruch aus persönlichem Schaden, unter die Regelung des Art. 674 OR. Im wesentlichen ist also an das oben Gesagte zu erinnern.

Was aber den Anspruch des Aktionärs aus primärem Schaden von dem aus sekundären Schaden unterscheidet, ist, dass hier der Aktionär ganz allein über den Anspruch verfügen kann dass das durch den Anspruch Erlangte ihm zufliesst — denn er kann sich ja garnicht in Konkurrenz mit der Gesellschaft befinden — und dass der Art. 675 OR. auf Ansprüche aus primärem Schaden keine Anwendung findet.

Der Aktionär kann ausserdem nach den allgemeinen Grundsätzen des OR. alle Ansprüche geltend machen, die ihm gegen ein Verwaltungsorgan oder dessen Mitglieder, aus unerlaubten Handlungen entspringen [117]), wenn er dies der Klage aus Art. 674 OR. vorzieht.

Im **französischen** Recht hat jeder Aktionär, dem durch die Handlungen der Vertreter der Gesellschaft ein persönlicher und unmittelbarer Schaden entstanden ist, eine action individuelle. Die Ausübung dieser Klage steht ausschliesslich ihm zu. Es ist gleichgültig ob die Gesellschaft in bonis ist oder nicht, die Ge-

---

[116]) Brodmann, § 241 Anm. 6 S. 271.
Gegen RG. 62, 29.

[117]) Béguelin in Journal des tribunaux 1901 S. 58 ff und besonders S. 67 und dort zitierte Entscheidungen.

sellschaft kann weder durch eine Statutenbestimmung, noch Entlastungsbeschluss, Klageverzicht, usw. verhindern, dass der Aktionär dieses sein Recht ausübt. Genau so wenig Einfluss auf diese Klage hat Konkurs oder Liquidation der Gesellschaft oder Klageerhebung oder Klageverzicht, usw. seitens des Konkursverwalters oder des Liquidators. Die Ausübung der Klage ist nicht bedingt durch den Besitz von Aktien. Der Aktionär muss nur durch seine Aktionäreigenschaft einen persönlichen und unmittelbaren Schaden erlitten haben. Über die daraus entspringende Klage kann er nach seinem Gutdünken verfügen, selbst wenn er nicht mehr im Besitz der Aktien ist. Die aus der Klage entspringenden Vorteile fliessen ausschliesslich dem klagenden Aktionär zu. Das Benefizium der Art. 17 und 39 des Gesetzes von 1867 [118]) findet auch bei der action individuelle seine Anwendung [119]).

Da die action individuelle dem Aktionär ausschliesslich zusteht, könnte man meinen, dass sich die Frage, ob etwaige Klauseln der Statuten auf sie Einfluss haben könnten, erübrigt. Dies ist aber nicht so. Und wenn auch der clause prohibitive jeder Einfluss auf die action individuelle versagt wird, so wird doch der clause d'avis ein gewisser Einfluss auf die persönliche Klage des Aktionärs zuerkannt.

Nach der Rechtsprechung ist die clause d'avis zu beachten:

1. bei individuellen Verantwortlichkeitsklagen.

2. bei Klagen auf Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen nicht ordnungsgemässer Einberufung oder wegen Inkompetenz [120]).

Darin, dass die clause d'avis wenigstens in einigen Fällen bei der persönlichen Klage des Aktionärs beobachtet werden muss, unterscheidet sich diese von der des Gesellschaftsgläubigers oder des Dritten.

Im **englischen** Recht hat der Aktionär, wie wir gesehen ha-

---

[118]) Vergl. oben

[119]) Vergl. Houpin-Bosvieux, Bd. 2 N. 1436 S. 564/65.
Pic, Bd. 3 N. 1587/89 S. 270/271.

[120]) Cass. 29.6.1899 Journal des soc. 1899, 135.
gegen: Paris 24.7.1895 Journal des sos. 1896, 23.

ben, in bestimmten Fällen die Möglichkeit, anstelle der Gesellschaft zu klagen. Für eine persönliche Klage des Gesellschafters ist im Prinzip kein Platz mehr. „It cannot be suggested that a single member can sue the whole of which he is a part. The officials are his own agents and he cannot complain agaist the corporation either of their fraud" [121]), — und noch weniger kann er gegen die Verwaltung oder die Beamten der Gesellschaft klagen. Denn die Verwaltung oder die Beamten stehen nur mit der Gesellschaft in Beziehung. Im Aussenverhältnis erscheint, solange sie ihre Vertretungsmacht nicht überschreiten, nur die Gesellschaft. Nur diese steht dem Aktionär gegenüber.

Eine persönliche Klage des Aktionärs wäre möglich, wenn z. B. die Statuten dem Aktionär ein solches Recht zugestehen würden.

Ausserdem ist eine persönliche Klage des Aktionärs — die zuerst gegen die Gesellschaft gerichtet, dann evtl. im Regressweg die „directors" treffen könnte — nur denkbar, wenn der Aktionär:

1. besondere Rechte ausser denen, welche im allgemeinen aus seiner Mitgliedschaft folgen, hat, und diese verletzt sind, oder

2. wenn seine Mitgliedschaft selbst in Frage gestellt ist [122]).

Im **amerikanischen** System hat der Aktionär eine persönliche Klage, wenn ihm unmittelbar in seiner Person ein Schaden zugefügt worden ist, also wenn er einen persönlichen Klagegrund hat. In diesem Falle finden die allgemeinen Prinzipien Anwendung. (Vgl. oben).

---

[121]) Street, S. 369.

[122]) Fälle bei Street S. 370/373.

III. DIE GELTENDMACHUNG VON ANSPRÜCHEN SEITENS DER GESELLSCHAFTSGLÄUBIGER.

Die meisten Gesetze regeln besonders die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Verwaltung seitens der Gesellschaftsgläubiger. Diese bedürfen des Schutzes, denn wenn die Verwaltung durch ihre Handlungen die Gesellschaft schädigt und dadurch das Gesellschaftsvermögen zerstört, so zerstört sie damit die Garantie, auf welche die Gesellschaftsgläubiger fussen, wenn sie mit der Gesellschaft in geschäftliche Verbindungen treten.

In **Italien** trägt die Verwaltung gegenüber dem Gesellschaftsgläubiger gemäss Art. 147 CCo. eine besondere aktienrechtliche Haftung [1]). Der Art. 147 CCo. greift aber nur ein, wenn es sich um einen mittelbaren, sekundären Schaden des Gesellschaftgläubigers handelt. Einen unmittelbaren Schaden des Gesellschaftsgläubigers, kann die Verwaltung nur hervorrufen, wenn sie ihm gegenüber eine unerlaubte Handlung begeht und in diesem Falle finden Art. 1151 ff CCi. Anwendung [2]).

Damit der Gläubiger auf Grund des Art. 147 CCo. klagen kann, muss eine Schädigung des Gesellschaftsvermögens vorliegen, durch welche auch dem Gläubiger ein konkreter Schaden entsteht. Dazu gehört, dass der Gläubiger von der Gesellschaft keine Befriedigung mehr erlangen kann. Dazu ist aber nicht nötig, dass der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betrieben hat und nicht befriedigt wurde; es genügen als Klagevoraussetzungen auch einige, auf die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft hinweisende Tatbestände wie Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft, Beantragung des Vergleichsverfahrens usw. Und namhafte Schriftsteller, wie **Navarrini** [3]), **Ascarelli** [4]) oder **So-**

---

[1]) Vergl. Navarrini Società N. 378 quattuor S. 586.
[2]) Cass. 19.5.1932 Massimario della Giurisprudenza italiana 1932, 419.
[3]) Tratt. teorico-prat. N. 1736 S. 402.
[4]) Appunti di dir. comm. Bd. 2 S. 237.

prano [5]) gehen folgerichtig soweit, die Klage aus Art. 147 CCo. schon dann für zulässig zu halten, wenn der Gesellschaftsgläubiger überhaupt in der Lage ist, die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft nachzuweisen.

Die Gläubiger besitzen jeder für sich einen selbstständigen Anspruch und können ihn individuell ausüben [6]). Nach herrschender Meinung können sie aber nicht Zahlung an sich selbst, sondern nur an die Gesellschaft verlangen [7]).

Ein Entlastungsbeschluss der Generalversammlung oder der Eintritt der Gesellschaft in die Liquidation haben auf den Gläubigeranspruch keinen Einfluss. Folgerichtig müsste dies beim Konkurs der Gesellschaft genau so sein, denn es wird ja Leistung an die Gesellschaft, bezw. die Konkursmasse verlangt. Im Schrifttum ist diese Meinung auch vertreten [8]), die Rechtssprechung dagegen betrachtet im Konkurs der Gesellschaft den Anspruch der Gläubiger als in die Hände des Konkursverwalters übergehend [9]).

Im Entwurf von **D'Amelio** wird durch Art. 129, 3 bestimmt, dass die Eröffnung des Gesellschaftskonkurses die unerlässliche Vorbedingung für die Geltendmachung der Gläubigeransprüche aus dem jetzigen Art. 147 CCo. ist. Die Geltendmachung des Anspruchs liegt in den Händen des Konkursverwalters; daher ist anzunehmen, dass die Leistung an die Konkursmasse zu erfolgen hat.

Im **deutschen** Recht wird die Geltendmachung von Gläubigeransprüchen gegen die Verwaltung durch § 241, 4 HGB. und die Neuerungen der Aktienrechtsverordnungen geregelt. In diesen Fällen, und nur in diesen Fällen, besteht ein direktes Verhältnis zwischen den Gesellschaftsgläubigern und den Verwaltungsmitgliedern.

---

[5]) N. 125 S. 137.
[6]) Navarrini Tratt. teorico-prat. N. 1736.
Soprano N. 123.
gegen: Vivante Bd. 2 N. 634 S. 353.
[7]) Vivante Bd. 2 N. 641 S. 363.
Cass. 19.5.1932 Mass della Giurisprudenza it. 1932, 419.
[8]) Navarrini Società N. 378 quattuor S. 587.
[9]) Cass. 20.4—5.5.1927 La Corte di Cass. 1928 col. 62.
Cass. 27.2.1929 Società per azioni 1929, 214.

Die Voraussetzungen für die Klage des Gläubigers sind folgende:

1. Die Gesellschaft muss klageberechtigt sein, sie muss also einen Schaden erlitten haben [11]), falls aber der Geltendmachung der Klage durch die Gesellschaft entgegensteht, dass diese für die betreffende Handlung Entlastung erteilt hat oder dass sich die Handlung auf einen Beschluss der Generalversammlung (oder auch des Aufsichtsrates, wenn dieser ermächtigt ist, dem Vorstand Weisungen zu erteilen) stützt, so steht dies der Geltendmachung der Klage durch die Gläubiger nicht entgegen.

2. Der Gläubiger muss von der Gesellschaft nicht befriedigt werden können. Um dies zu beweisen, ist nicht notwendig, dass Klage und Zwangsvollstreckung betrieben worden waren [12]).

Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann der Gläubiger den Ersatzanspruch der Gesellschaft geltend machen [13]), d. h. er kann seine Forderung gegen das Verwaltungsmitglied geltend machen bis zur Höhe des Ersatzanspruches, den die Gesellschaft an das Verwaltungsmitglied hat oder gehabt haben würde.

Wenn auch die Gesellschaft noch ihren Anspruch ausüben kann (es ist keine Entlastung erteilt worden, die Handlung beruht nicht auf einen Generalversammlungsbeschluss, usw.), so besteht zwischen der Gesellschaft und den Gläubigern der Gesellschaft eine Gesamtgläubigerschaft gegenüber dem Verwaltungsmitglied [14]).

Die Gesellschaft muss aber klagen können oder durch die besagten Ausnahmen daran gehindert sein. Sonst besteht keine Klage des Gläubigers [15]).

Im Konkurse der Gesellschaft geht das Recht des Gläubigers seine Foderung geltend zu machen, auf den Konkursverwalter über [16]). Ein Vergleich, den der Konkursverwalter schliesst, ist

[10]) Herrsch. Meinung. vergl. Staub-Pinner, § 241 Anm. 11. Horrwitz-Ullmann, § 227a N. 6. Renaud S. 618. gegen: Brodmann § 241 N. 3b.

[11]) Staub-Pinner, § 241 Anm. 13.

[12]) Staub-Pinner, § 241 Anm. 14.

[14]) Koenige § 241 Anm. 3c. Staub-Pinner, § 241 Anm. 14.

[15] Staub-Pinner, § 241 Anm. 14a.

[16]) Lehmann-Ring, § 241 Anm. 9.

für die Gläubiger bindend [17]). Desgleichen kann er mit Geltung für die Gläubiger erklären, die Ersatzforderungen nicht geltend machen zu wollen [18]).

Nach Beendigung des Konkurses leben sowohl die Gesellschaftsforderungen als auch die der einzelnen Gläbiger wieder auf und können geltend gemacht werden, insoweit als der Ersatzanspruch nicht während des Konkurses erledigt wurde [19]).

Auch das **schweizerische** Recht gibt dem Gesellschaftsgläubiger einen Anspruch gegen die Verwaltung. Hinsichtlich der Entstehungsbedingungen und der rechtlichen Natur des Gläubigeranspruchs behandelt das OR. diesen analog dem Anspruch des Einzelaktionärs. Was Ansprüche aus Inhaberpapieren anbetrifft, stehen die Gläubiger auch hinsichtlich der Geltendmachung des Anspruchs den Aktionären gleich — Art. 675, 2 OR.

Sonst aber ist für die Geltendmachung der Gläubigeransprüche — die primäre oder sekundäre Ansprüche sein können — Voraussetzung, dass über die Aktiengesellschaft der Konkurs eröffnet worden ist. Dem steht gleich notorische Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft.

Nach dem Entwurf soll die Geltendmachung der Gläubigeransprüche zunächst der Konkursverwaltung zustehen — Art. 751, 1 EOR. Verzichtet diese darauf, so ist jeder Gläubiger berechtigt, von ihr die Abtretung des Anspruchs zu verlangen — Art. 751, 2 EOR.

Ein ganzer oder teilweiser Verzicht seitens der Konkursverwaltung oder der Gläubigerschaft bindet den einzelnen Gläubiger nur, wenn er zugestimmt hat.

Im **französischen** Recht hat der Gläubiger, der durch ein Delikt oder Quasidelikt der Gesellschaftsvertreter einen unmittelbaren (persönlichen) Schaden erlitten hat, eine auf Art. 1382 und 1383 C. civ. beruhende Klage [20]). Diese Klage der Gläubiger wird ihren Grund in betrügerischen Machenschaften haben, durch die sie geschädigt worden sind. Es ist klar, dass nur sie über die Klage verfügen konnen, dass sich ihnen auch nicht der Konkursverwalter im Konkurse der Gesellschaft subrogieren kann.

[17]) RGE 63, 203.
[18]) RGE 74, 429.
[19]) Staub-Pinner, § 241 Anm. 16 S. 361.

Wenn der als Klagegrund dienende Schaden der Gesellschaft als solchen zugefügt ist, während die Gläubiger nur mittelbar geschädigt sind, besteht die Frage, ob die Gläubiger klagen können, wenn der Konkursverwalter — solange die Gesellschaft noch in bonis ist, kann hier von einen aktuellen Schaden der Gläubiger nicht die Rede sein — untätig bleibt. Die Rechtsprechung versagt hier den Gläubigern jedes Klagerecht [21]).

Im **englischen** Recht haben die Gesellschaftsgläubiger keine Handhabe gegen die Verwalter der Gesellschaft [22]); denn als das Gesetz das Prinzip der beschränkten Haftung aufstellte, nahm es gleichzeitig an, dass nur die Gesellschaft als solche in Beziehungen mit Gläubigern oder Dritten treten kann.

Die Gläubiger können nur gegen einen Liquidator persönlich vorgehen, wenn dieser die ihm auferlegten Pflichten nicht erfüllt [23]).

Im **amerikanischen** Recht geben einige Gerichte dem Gesellschaftsgläubiger überhaupt keine Ansprüche gegen die directors, die Mehrzahl der amerikanischen Gerichte [24]) gibt aber dem Gläubiger die Möglichkeit, gegen den schuldigen director vorzugehen, wahrscheinlich auf Grund der Erwägung, dass die directors der corporation gegenüber verantwortlich sind, dass die Klage gegen die directors zum Vermögen der Gesellschaft gehört und auf diese Weise seitens der Gläubiger „in equity" valorifiziert werden kann [25]).

Von den Gläubigern behandeln die Gerichte am besten diejenigen, die ihr Vermögen bei Banken deponiert hatten und es durch die Fehler der Bankverwaltung verloren.

In einigen Staaten wurden Normalstatuten herausgegeben, die den Schutz der Gläubiger bezwecken [26]).

---

[20]) Houpin-Bosvieux, Bd. 2 N. 1437 S. 565.
[21]) Pic, Bd. 3 N. 1593 S. 274 Entsch. in Note 2.
[22]) Palmer, S. 138.
[23]) Lord Cairns in Re Reese River Mining Co. L. R. 2 Ch. App. 604, insbesondere 616.
[24]) Vergl. Ballantine S. 371 Note 36.
[25]) Ballantine S. 372.
[26]) Vergl. Ballantine § 121 S. 373.

Die Natur der Haftung

Zwischen den kontinentalen Rechtssystemen und dem anglo-amerikanischen Recht besteht hier ein grundlegender Unterschied. Im anglo-amerikanischen Recht wird die Natur der Haftung nicht eigens konstruiert. Es genügt, dass verschiedene Tatbestände oder Rechtsverhältnisse — ultra vires Handlungen, misfeasance, negligence usw. — die Haftung begründen, da diese Handlungen mit den Pflichten der Verwaltung, welche sich teils aus ihrer trustee-teils aus ihrer agent-Eigenschaft ergeben, nicht vereinbar sind.

In den kontinetalen Rechten ist die Haftung der Verwaltung gegenüber der Gesellschaft vertraglicher Natur [1]).

Deutschland kennt ausserdem noch die gesetzliche Haftung, z. B. gegenüber den Gesellschaftsgläubigern aus § 241, 3 oder wegen Überschreitung der Kompetenz, die dem Vorstand durch das Gesetz gezogen ist.

Die vertragliche Haftung wird in Italien auch auf die Gesellschaftsgläubiger ausgedehnt [2]), und in der Schweiz wird der Anspruch des Einzelaktionärs als vertraglicher angesehen. Dies ist

---

[1]) Vergl. Italien: Navarrini, Tratt. teorico-prat. Bd. 4 S. 390.
Vighi, I dir. indiv. S. 117 ff.
Rocco, Le soc. comm. in rapporto al giudizio civile N. 89 S. 130.
Trib. Sassari 10.4.1928 Dir. e prat. comm. 1928, 212.
Deutschland: Staub-Pinner, § 241 Anm. 2.
Frankreich: Art. 44 Gesetz von 1867, aus dem hervorgeht, dass sich die Haftung nach gemeinem Auftragsrecht bestimmt.
Schweiz: Analogie zur Behandlung der Natur der Haftung gegenüber dem Einzelaktionär.

[2]) Marcora, S. 8.
Appel, Brescia 18.5.1927 Giur. corti reg. 1927, 215.

die in Theorie und Praxis herrschende Meinung. Das Bundesgericht hatte sich schon früh [3]) zu dieser Ansicht bekannt und später an ihr festgehalten [4]). Auf diese Weise wurde ein Klagerecht wegen Verletzung vertraglicher Verpflichtungen nicht nur den Vertragspartnern (Gesellschaft-Verwaltung), sondern auch dritten Personen, den Aktionären, zuerkannt [5]).

Ausserdem können gegen die Verwaltung deliktische Ansprüche erwachsen, die nach den allgemeinen Deliktsregeln behandelt werden. Gewöhnlich versucht man aber den auf diese Weise drohenden Einfluss des bürgerlichen Rechts auf das Aktienrecht einzudämmen, nur in Frankreich haben die Ansprüche aus Delikten oder Quasidelikten ein weites Anwendungsbereich; dies erklärt sich, wie die ganze Regelung des französischen Aktienrechts, insbesondere was unser Thema betrifft, daraus, dass dem bürgerlichen Recht eine Vormachtsstellung eingeräumt wird und vorwiegend mit bürgerlich-rechtlichen Methoden auch in anderen Rechtsgebieten gearbeitet wird.

Dass Ansprüche aus unerlaubten Handlungen für die Beziehungen zwischen Gesellschaft und Verwaltung im allgemeinen nicht von Bedeutung sein werden, liegt auf der Hand. Für die Gesellschaft ist die Geltendmachung von Vertragsansprüchen immer günstiger. Die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen haben hauptsächlich Wichtigkeit für die Beziehungen zwischen der Verwaltung und den Aktionären.

---

[3]) BGE 14, 693 vom 12.10.1888.

[4]) BGE. 23, 1065 vom 9.12.1897; 46, II, 449 vom 6.12.1920.

[5]) Diese Ansicht erscheint sogar im Entwurf I als Art. 673. Die Definition fiel in den späteren Entwürfen wieder weg.

ZUSAMMENFASSUNG.

Der erste Teil der Arbeit hat ergeben, dass in der Behandlung der Rechtsverhältnisse und Tatbestände, welche eine Haftung der Verwaltung begründen können, die verschiedenen Rechtssysteme — insbesondere, wenn man die praktischen Resultate ins Auge fasst — weitgehend übereinstimmen.

Um so grösser ist der Unterschied zwischen der deutschen und italienischen Auffassung und derjenigen der restlichen Rechtssysteme in Bezug auf die Geltendmachung des Gesellschaftsanspruchs gegen die Verwaltung. Nur das deutsche und das italienische Recht gehen hier folgerichtig von einer korrekten Auffassung der juristischen Person aus und gelangen zur ausschliesslichen Kompetenz der Gesellschaft, den Anspruch geltend zu machen. Die anderen Rechte konstruieren hier einen auf den Schaden der Gesellschaft gestützten persönlichen Anspruch des einzelnen Aktionärs. Ganz abgesehen von der Schwierigkeit, alle in diesem Zusammenhang auftauchenden Probleme auf juristisch einwandfreie Art zu lösen, setzen sie die Gesellschaft der Gefahr aus, in ihrem normalen Lauf durch unüberlegte, noch häufiger durch böswillige Klagen gestört zu werden.

Das deutsche Recht beschützt die Aktiengesellschaft vor dieser Gefahr. Es versucht auch, die Minderheit zu schützen, soweit dies mit der Grundidee der ganzen Regelung der Gesellschaft, d. h. der Verwaltung die Möglichkeit zum ungestörten Arbeiten zu geben, vereinbar ist. Es ist wahr, dass der Mehrheit immer die Möglichgeit bleibt, ihre Macht zum Nachteil der Minderheit zu missbrauchen. Angesichts der grossen Bedeutung und Macht, welche die heutige Aktiengesellschaft hat, ist es aber überhaupt nicht wahrscheinlich, dass man den Konflikt zwischen Mehrheit und Minderheit durch Gesetze, die den Interessen gerecht zu werden versuchen, lösen kann.

U. E. könnte eine Kontrolle seitens des Staates den Schutz der Minderheit am besten gewährleisten. Denn andererseits bestünde auch für die Gesellschaft die Sicherheit, ungestört arbeiten zu können.

LITERATURNACHWEIS

D'Amelio, Mario	Anmerkungen in Foro it.
Ascarelli, T.	Appunti di diritto commerciale Rom. 1931. (zit. Ascarelli, Appunti).
Aubry et Rau	Traité de droit civil; 5. Aufl. von Bartin.
Bachmann	Aktiengesellschaften und Genossenschaften. Bd. 2 von Schneider-Fick Das schweizerische Obligationenrecht. Zürich 1915. (zit. Bachmann in Schneider-Fick).
Ballantine, H. W.	On Corporations. Chicago 1927. (zit. Ballantine).
Béguelin, Ed.	Contribution à l'étude de la responsabilité civile des administrateurs des sociétés anonymes, in Journal des tribunaux, Lausanne.
Behrend, J. Fr.	Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin, 1899. (zit. Behrend).
Bourcart	Anmerkungen in Sirey.
Brewster Rhoads, C.	Personal Liability of Directors, in Pennsylvania L. R. 1916—1917.
Brodmann, Erich	Aktienrecht, Berlin 1928 (zit. Brodmann).
Carfora	Digesto italiano, Bd. 18, Teil 1, Titel: Zivilkläger.
Chironi	Culpa extracontrattuale.
Cook	The Principles of Corporation Law, Michigan 1925 (zit. Cook).
Cook	A Treatise on the Law of Corporations having a capital stock, 6 Bd. New-York 1923 (zit Cook mit Bandz.).
Decugis	Actions sociales et actions individuelles, in Journal des soc.

Fletcher	Cyclopedia of the Law of Private Corporations. Permanent edition by Basil Jones. 20 Bd. Chicago 1931. (zit. Fletcher).
Finocchiaro	Principi generali dell'amministrazione delle società di commercio, in Dir. comm.
Goldschmit	Das neue Aktienrecht, München 1932.
Gregorio, de	I bilanci delle società anonime.
Hachenburg	Die Aktiengesellschaft im Leben der Wirtschaft, in Düringer-Hachenburg HGB. (zit. Hachenburg in Dür.-Hach.).
Hallstein, W.	Die Aktienrechte der Gegenwart Berlin 1931. (zit. Hallstein).
Hamburger	Die Aktiengesellschaft im Rvgl. HwB.
Horrwitz — Ullmann ...	Kommentar zum neuen Aktienrecht Berlin 1932. (zit. Horrwitz-Ullmann).
Houpin — Bosvieux	Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations. 3 Bd. Paris 1929. (zit. Houpin-Bosvieux)
Klein, Herbert	Der board of directors der englischen Aktiengesellschaft. Leipzig 1933. (zit. Klein).
Labbé	Anmerkung in Sirey.
Lacour — Bouteron	Précis de droit commercial. 5 Bd.
Laporte, Cloyd	Responsabilité des administrateurs des „Corporations" constituées aux Etats-Unis d'Amérique, in Cahiers de droit étranger N. 3.
Lehmann — Hirsch	Verordnung über Aktienrecht vom 19. Sept. 1932. (zit. Lehmann-Hirsch).
Lescot	Anmerkung in Sirey.
Longhi	La bancarotta.
Lyon — Caen et Renault	Manuel de droit commercial, Paris 1921—1926. (zit. Lyon-Caen et Renault).
Machen	A Treatise on the Modern Law of Corporations with reference to Formation and Operation under General Laws. 2 Bd. Boston 1908.
Marcora, G.	L'azione civile di responsabilità contro gli amministratori di società anonime. Mailand 1931. (zit. Marcora).

Marghieri	Delle società e delle associazioni commerciali. Bd. 4 des Codice di Commercio commentato von Bolaffio-Vivante. Turin 1929. (zit. Marghieri, Comment.).
Marsico, de	La rappresentanza nel diritto processuale penale. Mailand 1915.
Navarrini, U.	Delle società e delle associazioni commerciali. Mailand 1924. (zit. Navarrini, Società).
Navarrini, U.	Trattato teorico — practico di diritto commerciale. 3 Bd. Turin 1920—1926. (zit. Navarrini, Tratt).
Olландini	in Riv. di dir. e proc. pen.
Pagani	Anmerkung in Riv. dir. comm.
Palmer	Company Law. 15. Aufl. von Alfred und A. M. R. Topham. London 1933. (zit, Palmer),
Petitpierre, G.	De la responsabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes en droit suisse, anglais et italien Paris 1925.
Pic, P. (Collection Thaller)	Des sociétés commerciales. 3 Bd. Paris 1925—1926. (zit. Pic).
Ramella, A.	La società di commercio in rapporto alla legge penale.
Renaud, A.	Das Recht der Aktiengesellschaften. Leipzig 1875. (zit. Renaud).
Rocco	La società commerciali in rapporto al giudizio civile. 1898 (zit. Rocco, Società).
Rossel, V.	Manuel du droit fédéral des obligations. Lausanne 1920. (zit. Rossel, Manuel).
Schlegelberger - Quassowski- Schmölder	Verordnung über Aktienrecht vom 19. IX. 1931. Berlin 1932.
Schmerschneider	Zivilrechtliche Vorstandsverantwortlichkeit im geltenden und kommenden deutschen, schweizerischen und italienischen Aktienrecht. Diss. Heidelberg 1933. (zit. Schmerschneider).
Schmey	Aktie und Aktionär im amerikanischer Recht. Marburg 1930. (zit. Schmey).

Scialoja, Antonio ..... Anmerkungen in Foro it.

Soprano, E. ..... Della responsabilità civile e penale degli amministratori di società per azioni. Turin 1910. (zit. Soprano).

Sraffa ..... La liquidazione.

Staub — Pinner ..... Kommentar zum HGB. 14 Aufl. Berlin und Leipzig 1933.

Staub — Pinner ..... Nachtrag zur 12. und 13. Auflage, enthaltend die Vorschriften der Verordnung über Aktienrecht vom 19. IX. 1931 Berlin und Leipzig 1932.

Street, H. A. ..... A Treatise on the Doctrine of Ultra — Vires. London 1930 (zit. Street).

Thaller, E. ..... Anmerkung in Ann. de dr. comm.

Thaller — Percerou .... Traité élémentaire de droit commercial. Paris 1925. (zit. Thaller-Percerou).

Vidari ..... Corso di diritto commerciale (zit. Vidari, Corso).

Vighi ..... I diritti individuali degli azionisti (zit. Vighi, I diritti indiv.).

Vitali ..... L'azione di responsabilità contro gli amministratori di una società anonima in liquidazione, in Riv. dir. comm.

Vivante, C. ..... Trattato di diritto commerciale Mailand 1929. (zit. Vivante, Tratt.).

Wächter, H. ..... Einige Bemerkungen zum Art. 674 OR. in Zeitschrift für schweizerisches Recht.

Wahl ..... Anmerkungen in Sirey.

Wertheim, K. ..... Wörterbuch des englischen Rechts Berlin 1899.

Wieland, Alfred ..... Die Haftbarkeit des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft gegenüber den Gläubigern und den Aktionären nach Art. 674 OR. in Zeitschrift für schweizerisches Recht.

Wieland, Karl ..... Handelsrecht, 2 Bd. München 1931. (zit. Karl Wieland; alle Zitate aus dem 2. Band).

Wimpfheimer ..... Begriff der Sorgfaltspflicht von Vorstand und Aufsichtsrat In Festschrift für Albert Pinner Berlin 1932.

ZEITSCHRIFTEN UND ENTSCHEIDUNGSSAMMLUNGEN

A. C.	Appeal Cases.
A. L. R.	American Law Reports, Annotated.
Am. Rep.	American Reporter.
Am. St. Rep.	American State Reports.
Annales de dr. comm.	Annales de droit commercial, Paris.
BGE.	Amtliche Sammlung der Entscheide des schweizerischen Bundesgerichts.
Ch.	Law Reports, Chancery Division.
Ch. D.	Chancery Division, English Law Reports.
Corte Bari	La Corte di Bari (zit. nach Marcora).
Curierul Judiciar	Bukarest.
D.	Dalloz, Recueil hebdomadaire, Paris.
D. P.	Dalloz, Recueil périodique et critique, Paris.
Dir. comm.	Il diritto commerciale, Genua.
Dir. e practica comm.	Diritto e practica commerciale, Rom.
Dir. fallim.	Il diritto fallimentare e delle società commerciale, Mailand.
Dreptul,	Bukarest.
E. and B.	Ellis & Blackburn's Queen's Bench Reports.
Fed.	Federal Reporter.
Foro it.	Il foro italiano, Rom.
Foro Puglie	(zit. nach Marcora).
Giur. corti. reg.	Giurisprudenza degli corti regali (zit. nach Marcora).
Ind. App.	Indiana Appeals.
Journal des soc.	Journal des sociétés civiles et commerciales, Paris.

Journal des tribunaux ..	Lausanne.
La Corte di Cass.	La Corte di Cassazione, Rom. (bis 1930).
L. E. oder L. Ed.	Lawyers' Edition, United States Supreme Court Reports.
Massimario della giurisprudenza italiana	
Mass.	Massachussets Reporter.
Minn.	Minnesota Reports.
N. E.	North Eastern Reporter.
N. W.	North Western Reporter.
Neb.	Nebraska Reports.
Pa. St.	Pennsylvania State Reports.
Pandectele române	Bukarest.
Pennsylvania L. R.	Pennsylvania Law Reports.
Rev. dr. bancaire	Revue de droit bancaire, Paris.
Riv. dir. comm.	Rivista del diritto commerciale, Mailand.
Riv. di dir. e proc. pen. .	Rivista di diritto e procedura penale (zit. nach Marcora).
Riv. soc. comm.	Rivista delle società commerciali.
RGE.	Reichsgerichtsentscheidungen (in Zivilsachen).
Settimana della Cass. ..	Settimana della Cassazione, Rom.
Sirey	Recueil général des lois et des arrêts, fondé par J.—B. Sirey, Paris.
Società per azioni	La società per azioni, Rom.
U. S.	United States Reports.
U. S. A.	United States Appeal Reports.
Z. A. I. P.	Zeitschrift für ausländische und internationales Privatrecht, Berlin.
*	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.
*	Zeitschrift für schweizerisches Recht.

LEBENSLAUF

Ich bin am 11.2.1911 in München geboren. In München besuchte ich 3 Jahre lang das Wittelsbacher Gymnasium. 1924 zog ich zusammen mit meinen Eltern in mein Heimatland Rumänien zurück. Meine Eltern liessen sich in Bukarest nieder, wo ich das Lyzeum „Matei Basarab" besuchte. Im Herbst 1928 bestand ich die Reifeprüfung und immatrikulierte mich an der juristischen Fakultät der Universität Bukarest. Im Juni 1931 bestand ich die Lizenzprüfung. Im Mai 1932 immatrikulierte ich mich an der juristischen Fakultät der Friedrich-Wilhelm Universität zu Berlin. Vorliegende Dissertation stellt meine Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde dar. Ich bestand die mündliche Doktorprüfung am 29.I.1935 und promovierte am 8.II.1935.

JURISTISCHE THESEN

1. Wenn der Vorstand einer Aktiengesellschaft aus eigenem Antrieb die Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen den Vorstand oder den Aufsichtsrat geltend macht, so benötigt doch ein Vergleich oder Verzicht darüber zur Wirksamkeit der Zustimmung der Generalversammlung.

2. Art. 21 EG BGB letzter Satz bezieht sich nur auf einen deutschen Beklagten.

3. Im Gegensatz zum Gesandten erstreckt sich das Recht der Unverletzbarkeit des Konsuls nur auf offizielle Akten, nicht auch auf die Amts- und Geschäftsräume.

4. Das Prinzip des § 288 Abs. 2 BGB setzt sich auch im französischen und amerikanischen Recht durch.

5. Eine ausländische juristische Person ist in Deutschland ipso iure rechtsfähig.